فقه التنزيل

وقواعده وتطبيقاته

من خلال

نوازل من تراث المالكية ونماذج من القضايا المعاصرة

تاليف الدكتور

عبد الحليم بن محمد أيت أمجوض

أصل هذا الكتاب أطروحة نال بها صاحبها شهادة الدكتوراه

بميزة مشرف جدا من جامعة القرويين بالمغرب

تحت إشراف فضيلة الدكتور

محمد جميل بن مبارك

الطبعة الأولى
1435هـ - 2014م

www.daralfaqih.com

دار الفقيه للنشر والتوزيع
أبو ظبي – الإمارات العربية المتحدة
هاتف: 6678920 9712+
فاكس: 6678921 9712+

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله، أحمده وأستعينه وأستغفره، وأعوذ به من شرور نفسي ومن سيئات أعمالي. وأشهد أن لا إله إلا هو، وحده لا شريك له، وأشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله، وأصلي وأسلم عليه وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد؛ فإن الله خلق الخلق. وبين طريق الحق، وندب مريده إلى طلبه بالدليل؛ لكيلا يسلك على غير سبيل: بذهن كليل، وقلب عليل. لذلك يجب على الإنسان أن يشكر سابقة الإحسان من الرحمان؛ حين نزل جملة الشريعة السمحاء لبيان الدليل بنور الفرقان، رفعا للحرج وتيسيرا لطريق الإيمان، فصارت دعوتها صريحة إلى طلب البرهان، وناطت السلوك إلى الله بالتزود من العلم، واشترطت فيه الأخذ على بينة من سلامة الاستدلال.

ولما كانت سلامة الاستدلال منوطة بصحة المنهج، صارت الشريعة داعية بالتبع إلى التوسل بصحيح المناهج إلى صحيح العلوم والمعارف. ولقد كان من ثمرات هذه الدعوة رجال أيقنوا بضرورة السير في دروب المعرفة المختلفة على هدى من مناهج تنسجم وطبائعها المتنوعة، فأبدعوا ما انفردت به الأمة الإسلامية.

ولعل أظهر المناهج المبتكرة؛ أصولُ الفقه منهجُ تحصيل المعرفة الفقهية،

ومصطلحُ الحديث منهجُ تحصيل صدق المعرفة الخبرية. ولما كان غرضي في هذا المقام منحصرا في الأول دون الثاني، أسوق من تعريفات الأصوليين مصداقا على حصول تمام الإدراك لديهم بالطبيعة المنهجية لعلم الأصول.

فإذا كانت أصول الفقه، حسب تعريف الإمام فخر الدين الرازي، «مجموع طرق الفقه على سبيل الإجمال وكيفية الاستدلال بها، وكيفية حال المستدل بها»[1]، فإنها تشكل بحق منهجا للمعرفة؛ لأن كل منهج إنما يقوم على ثلاثة أركان ضرورية لتصوره؛ أولها: مصادر المعرفة؛ ويقابلها في الأصول من خلال التعريف «مجموع طرق الفقه»؛ وهي الأدلة. وثانيها: طرق تحصيل المعرفة؛ وتقابلها في هذا المحل «كيفية الاستدلال»؛ وهي وجوه دلالة الأدلة. وثالثها: شروط محصلها؛ وهي هنا «كيفية حال المستدل بها»؛ أي شروط المجتهد.

ولم تكن أصول الفقه بدعا من المناهج الحية الآيلة بحكم تطور مصطلحاتها وقواعدها واتساع وظائفها إلى إثمار مناهج فرعية تخصصية مع مرور الزمن؛ هكذا تفرع عن المنهج الأصولي منهجان متكاملان؛ أولهما: فقه النص، وثانيهما: فقه التنزيل. لكن لم يستو منهما على ساقه إلا فقه النص الذي أصبح يتوارد عليه أغلب النظار على سواء في البسط والتحليل والاستثمار.

ذلك لأن اهتمام السلف من علماء الأصول كان منصبا في الغالب على تسديد الاستنباط؛ إذ بالرغم من إقرار أهل الاعتبار منهم بأن كل مسألة تفتقر إلى نظرين: نظر في دليل الحكم؛ وهو الاستنباط، ونظر في تحقيق مناطه؛ وهو التنزيل، فإن التنظير المستقل للتنزيل لم يستوف حقه من الدرس، ولعلهم لم

---

(1) الرازي فخر الدين، المحصول في علم أصول الفقه، ج: 1، ص: 80.

يكونوا في اضطرار إلى ذلك، نظرا لسريان الملكة الفقهية عندهم، آنذاك، واكتفائهم بالمبثوث من قواعد التنزيل في التراث، دون الحاجة إلى تصور شامل يبين مراحل هذا الضرب من الاجتهاد وموقع تلك القواعد من كل مرحلة، وقد يكون لسهولة مسالك حياتهم ومرافقها دخل في اختيارهم...

أما اليوم فإننا بحاجة إلى إحداث التوازن في الدرس الأصولي من خلال التركيز على الاجتهاد التنزيلي تنظيرا وتطبيقا، استجابة لما يتطلبه واقع الأمة المعقد المتشعب المجالات والعلائق.

ثم إن الحاجة تزداد إلحاحا بالنظر إلى ما فتن به بعض المسلمين من المناهج التي حادت عن الوسطية، وهو ما يفرض اجتهادا من أهل الاعتدال يلزمون به الهدي النبوي، ومسلك المحققين من الأصوليين؛ الذين بينوا أن «الشريعة جارية في التكليف بمقتضاها على الطريق الوسط الأعدل، الآخذ من الطرفين بقسط لا ميل فيه»[1].

لقد أصبح لزاما على أهل البحث والتحصيل جمع شتات الاجتهادات المتصلة بفقه التنزيل وترتيبُها، وربطها بمخطط واضح شامل يبين فروعَ هذا المنهج وقواعدَه وتطبيقاته؛ كل ذلك بقصد إتمام الكشف عن «الطريق الوسط» والمحجة اللاحبة في هذا الزمان، لتقريب وسائل السلوك إلى الصادقين، وقطع أسباب الانتحال على المبطلين. وهو عمل أرجو أن يجعل الله لي منه حظا من خلال البحث في موضوع: **«فقه التنزيل وقواعده وتطبيقاته من خلال نوازل من تراث المالكية ونماذج من القضايا المعاصرة»**.

وأعدل عن الاسترسال، لكونه مظنة الإطناب، إلى الاقتصار على أهم

(1) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مج: 1، ج: 2، ص: 124.

الأسباب التي تجعل من إفراد الموضوع بالتأليف إغناء نوعيا، لا إضافة كمية فحسب:

* **السبب الأول**: الضرورة الشرعية المتمثلة في الأمر الإلهي الداعي إلى طاعة الله ورسوله وتحكيم شرعه في الأرض تحقيقا لإرادة الاستخلاف والتعبيد؛ مصداقا لقوله ﷻ: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالإِنسَ إِلاَّ لِيَعْبُدُونِ﴾[1]، ولا سبيل إلى تحقيق هذا القصد إلا بالوصل بين مقتضيات الوحي ومتغيرات الواقع. ومن هنا تأتي أهمية فقه التنزيل وضرورته التي يفرضها شمول سلطان الشريعة، وتكاثر الحوادث إلى يوم القيامة؛ فهو الذي يفضي إلى جعل مقاصد الشريعة قيمة على واقع الناس؛ بحيث يصبح جاريا على مقتضاها في الأمر والنهي. ولا يملك أهل الاجتهاد من دون منهجه الأصيل إلا خيارين؛ كلاهما يخل بالقصد التشريعي: أولهما بقاء الأحكام على صورتها الأصلية حبيسة العموم مجردة من خصوصيات الواقع وأقدار الاستطاعة، ومآل هذا الخيار مناقضة حقيقة صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان. والخيار الثاني تنزيل الأحكام اعتباطا دون الاحتكام إلى منهج يسدد خطى الفقيه ويبرئ ذمته أمام الله ورسوله والمؤمنين. ومآل هذا الخيار الوقوع في الاضطراب والتردد بين التشديد والتسييب، أو الموافقة من غير قصد في أحسن الأحوال. وهو تقول محض على الشريعة وجرأة على التنزيل ورد النهي عنها والوعيد بصريح النصوص[2].

* **السبب الثاني** : الأولوية التي تحظى بها اليوم البحوث والدراسات في قضايا تنزيل الأحكام؛ من أجل الوصل بين الوحي والحياة الدنيا، ولا يمكن

---

(1) سورة الذاريات، الآية: 56.

(2) منها حديث: «أَجْرَؤُكم على الفُتْيا، أَجْرَؤُكُمْ عَلَى النَّارِ». أخرجه الدارمي في السنن، المقدمة، باب الفتيا وما فيه من الشدة، الحديث: 159، ج: 1، ص: 258 ـ 259.

هذا الإجراء من غير منهج رصين؛ لأن الأحكام التي جاء بها الوحي أحكام عامة تنصرف إلى أجناس الأفعال، بحيث يدخل تحت كل جنس منها في واقع الحياة الإنسانية أفراد كثيرة لا تدخل تحت حصر، وهي على درجة كبيرة من التنوع والتعقيد من حيث؛ أسبابها، ودوافعها، ونتائجها، وظروف فاعليها... ولا شك في أن فرط التداخل والتعقيد في ذلك يجعل الكشف عن هذا المنهج جهاد الباحثين المأجور عند الله أضعافا مضاعفة بأجر العلم وأجر العاملين به؛ منة من الله وفضلا على أهل الدلالة على الخير.

* **السبب الثالث**: الحاجة الملحة إلى دراسة شاملة جامعة بين التقعيد والتطبيق، تبين الخيط الأبيض من الأسود في مسالك التنزيل نظرا وعملا؛ من خلال التفصيل في مقومات هذا المنهج الأعدل وأساسه وخصائصه ومناصبه وفروعه وقواعده وتطبيقاته، على أمل المساهمة في التخفيف من غلواء المفاصلة الناجمة عن إسراف أهل البحث في الدراسات المتطرفة في الاستقطاب إلى التنظير، أو إلى التقرير، ومعالجة الانفصام المحدث بسببها على مستوى العقل المسلم بين الفكر ومقتضيات الحركة والسلوك، مما يؤثر سلبا على أحوال التدين الفردي والجماعي.

* **السبب الرابع**: الأثر البالغ لدراسة التراث الفقهي في تمحيص مناهج التنزيل المتداولة؛ وهو سبب جعلني أختار الاستهلال في باب التطبيقات بنوازل المالكية قبل القضايا المعاصرة؛ لأن من رام الاشتغال على الكيفيات التي يأخذ بها الوحي مجراه نحو الوقوع، لا يجد بدا من الوقوف بأبواب المدارس الفقهية لأخذ أصول فقه التنزيل، وقد كانت للسادة المالكية الملكة في ذلك والمنزلة الرفيعة، وشهد القاصي والداني بما لهم من الغناء في هذا المجال والفضل. ثم إني اقتصرت على أحكام المعاملات المالية؛ لأنها ترتبط بضرورات الحياة مما

لا يستغني عنه إنسان بحال، ولأنها تتجدد وتتطور باستمرار على نحو يجعلها المجال الأنسب لاستثمار قواعد فقه التنزيل. ولعل هذا ما أهلها لتكون أهم فروع التخصص وأكثرَها شيوعا في وحدات البحث والتكوين المفتوحة في مسالك الدراسات الشرعية العليا في عدد من الجامعات، ومنها الوحدة التي تبنت أعمال هذا البحث[1]، وهو سبب آخر يرجح اختيار مجال التطبيق يضاف إلى ما استقر عليه العرف في البحث العلمي من حصر مجال الدراسة لضمان عمق الفحص ودقة الكشف وسلامة الوصف...

* **السبب الخامس**: الدافع الذاتي الذي يجعل الموضوع موافقا لنسق من الدراسات السابقة في مجال ربط الفروع بالأصول والكليات، بدأتها ببحث «قواعد التشريع المالي في السنة النبوية» لنيل شهادة الإجازة[2]، اطلعت من خلاله على جانب من استثناءات القواعد المبنية على فقه التنزيل في أحكام المعاملات. ثم واصلت المسار ببحث في موضوع «مناحي التجديد المنهجي في علم أصول الفقه عند المعاصرين» لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة[3]، أشرفت من خلاله على جملة من مأثورات رواد حركة التجديد المعاصرة في علم أصول الفقه، وخلصت إلى إجماعهم على ضرورة تجديد الدرس الأصولي عن طريق العناية بفقه التنزيل تقعيدا وتطبيقا.

وقد حددت لبحثي هذا في البداية أهدافا جعلتها منارات تعصمني عند اقتحام لججه من الانحراف عن مسار الالتزام المبدئي، وهي كما يأتي:

---

(1) وحدة التكوين والبحث في فقه النوازل، في التراث الفقهي وقضايا العصر، بكلية الشريعة بأكادير.

(2) من كلية الشريعة بفاس.

(3) من دار الحديث الحسنية.

* **الهدف الأول**: التمييز بين فقه النص وفقه التنزيل باعتبارهما منهجين فرعيين متكاملين يشكلان بمجموعهما المنهج الأصولي العام، ويخدم كل منهما فرعا من فرعي الاجتهاد المتلازمين؛ الاستنباط والتنزيل.

* **الهدف الثاني**: التمييز بين فقه التنزيل والاجتهاد التنزيلي؛ إذ العلاقة بينهما علاقة منهج بإعماله، وعلم بالعمل بمقتضاه. فمرحلة تحصيل فقه التنزيل تتقدم مرحلة إجراء الاجتهاد التنزيلي في آحاد الوقائع، على نحو يجعل فقه التنزيل شرطا ضروريا في أهلية الاجتهاد التنزيلي، وعلما يحصل لزوما قبل القيام ببذل الوسع في تنزيل الأحكام على المحال المعينة المعروضة على نظر فقيه التنزيل. لذلك آثرت التعبير عن موضوع الأطروحة «بفقه التنزيل»، لأني لا أعدو تقديم وصف لنسق فكري أو منهج علمي، مع محاولة دراسة نماذج من ثمراته قديما وحديثا.

* **الهدف الثالث**: تأصيل فقه التنزيل بالاستدلال على مشروعيته من خلال بيان الضرورات الشرعية والواقعية التي فرضت على أهل الاعتبار من العلماء القول بوجوب انتخاب طائفة تتصدى لتحصيل الفقه المؤهل للتعليم والتبليغ والاجتهاد؛ مصداقا لقوله تعالى: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾[1].

* **الهدف الرابع**: التحقيق في ظاهرة التعدد والتداخل الحاصل على مستوى المصطلحات المستعملة من قبل الباحثين في التعبير عن حقيقة فقه التنزيل، مما أدى إلى اضطراب في الاصطلاح بسبب عدم التدقيق في المعاني، وهو ما يوجب إعادة النظر في المدلولات بدءا من معاني التركيبات اللغوية.

---

(1) سورة التوبة، من الآية: 122.

* **الهدف الخامس:** الكشف عن مقومات منهج التنزيل وأساسه وخصائصه ومناصبه؛ لتمييزه عن غيره من المسالك التي عمت بها البلوى في التنزيل، وهو مطلب يتأسس على شمول الشريعة واعتدالها. ودونه تبقى الوسطية والكمال شعارات منبتة عن الواقع لا تثمر أثرا ملموسا إن لم ينصبغ بها فقه التنزيل؛ باعتباره الطريق الأوحد لتكييف الواقع بمعاني الوحي، وترجمة خصائصه ومميزاته في دنيا الناس.

* **الهدف السادس:** بيان الطبيعة المنهجية المركبة للاجتهاد التنزيلي من ثلاث مراحل لازمة لتحقيق معناه الكلي؛ بدءا من **تصوير أحوال المحل**، ومرورا **بتنقيح المناط الأصلي**، وانتهاء **بتحقيق المناط**. ثم تخصيص كل مرحلة من تلك المراحل الثلاث بدراسة معنى المصطلح المختار للدلالة عليها وتأصيله، وبيان فروعه إن وجدت، والبحث في متعلقاته تبعا لطبيعته؛ مقوماته وقواعده وضوابطه وما يستمد منه أو يستند إليه من العلوم والمعارف، مع التمثيل بحسب ما يسمح به المقام.

* **الهدف السابع:** التركيز على تحقيق المناط وقواعده، باعتباره عماد الاجتهاد التنزيلي؛ إذ لا يعدو التصوير والتنقيح أن يكونا مقدمتين له، ففيه تندمج معارفهما وتستثمر حصيلتهما من خلال إعمال قواعد التحقيق.

* **الهدف الثامن:** إرداف شق مسالك النظر في فقه التنزيل بدراسة نماذج من تطبيقاته؛ لبيان موافقة تطبيق المنهج للتفريع النظري، فيكون دليلا مضافا على سلامته.

وجملة القول في الأهداف محاولة المساهمة في استثمار التراث الأصولي والفقهي في مجال التنزيل، ولم شتات قواعده، ووضع فروعه موضعها، وفق

تصور شمولي يحفظ فيه الانسجام الداخلي بين عناصره ومكوناته على نحو يجعل من فقه التنزيل منهجا واضح المعالم؛ يلم شعث القواعد والضوابط، فتخرج هي من مرحلة الشتات، ويخرج هو من دائرة المفاهيم غير المنضبطة ذات الظلال المختلفة في البحوث المعاصرة.

ولا شك أن استثمار التراث لتحقيق ذلك القصد يحيل على ضرورة الإحاطة بروافد الموضوع من الأعمال العلمية السابقة؛ باعتبارها خطوة لازمة لتحقيق معنى البحث العلمي ووظيفته في تنمية حصيلة المعرفة الإنسانية العامة: كما وكيفا، وفي هذا السياق أجدني مضطرا للاقتصار على أهم الملاحظات المرصودة بشأن الكتابات التي أمكنني الاطلاع عليها بعد استفراغ الوسع في الطلب، والتي أسهمت في إغناء مكتبة فقه التنزيل[1].

ويعنيني منها، في المقام الأول، ما اشتملت عليه من إيجابيات يمكن أن يبنى عليها في البحث. وأفضل العدول عن سرد العناوين ومضامينها إلى ذكر جوامع الملاحظات؛ لأن للتفصيل مواضع من هذا البحث كالتي تأتي في ذكر علائق مصطلح فقه التنزيل مع المصطلحات الرائجة في الكتابات المعاصرة. ولعل الإجمال هنا أنفع من التفصيل الممل الذي يتنافى وطبيعة محال التمهيد كالمقدمات. لذلك أرجع الأعمال العلمية السابقة إلى أقسام كالآتي:

القسم الأول: الكتابات التأسيسية التي أسعفت الباحثين المعاصرين

(1) تجدر الإشارة إلى أن عددا من الكتابات المتأخرة في الموضوع، خاصة مع شيوع النشر على صفحات الانترنت، طغى عليها طابع التكرار الخالي من فوائد التأليف المعروفة من قبيل الإبداع الجديد بما يحافظ على عنصري الأصالة والمعاصرة، أو الشرح والتحليل والتفسير لما استغلق من الإنتاجات السابقة، أو الجمع لما تفرق في الكتب الكثيرة على نحو يحقق النظرة الشمولية... إلخ.

بأصول التقعيد، ولا شك أن أغلب كتب النوازل والفقه وأصوله تحمل بذور فقه التنزيل في ثناياها، ويكفي التمثيل من مباحث الأصول بأبواب الحكم الوضعي وعوارض الأهلية وتحقيق المناط وأدلة الوقوع، إلا أن أولى الأعمال بالذكر هنا المؤلفات التي ارتقى أصحابها صعدا في سماء التنظير انطلاقا من الميراث الأصولي والفقهي، ومن هؤلاء على سبيل المثال[1]: الجويني، والغزالي، والرازي، والآمدي، وابن الحاجب، والبيضاوي، والأسنوي، وابن السبكي، وابن عبد السلام، والقرافي، وابن تيمية، وابن قيم. وأظهرهم الإمام الشاطبي. رحم الله الجميع.

وإسهام هؤلاء الأكابر يتجلى في بعثهم روح المقاصد من جديد[2] بعد أن كاد يغدو الفقه رسوما، والأصول حدودا شكلية، ولا يخفى أن المقاصد أساس فقه التنزيل، ذلك لأن مدار الاجتهاد التنزيلي حول العدول عن الأحكام الأصلية إلى الاقتضاءات التبعية للأدلة كلما كان الالتزام بالأصل يفضي إلى مناقضة مقاصد الشريعة. ولعل هذا القسم يسع بهذا الاعتبار كل ما كتب في المقاصد والمصالح من طرف اللاحقين من العلماء والباحثين الفضلاء أمثال: الطاهر بن عاشور، وعلال الفاسي، وأحمد الريسوني، وحامد حسان، ورمضان البوطي، وعبد المجيد النجار، وعبد الرحمن الكيلاني، وحمادي العبيدي، وغيرهم[3].

أما سر تبوؤ الشاطبي لمقام الإمامة في هذا الشأن فلا يعز طلبه عمن خبر

(1) تأتي تراجم هؤلاء في عرض البحث تجنبا لإثقال حاشية المقدمة.

(2) انظر تفصيل البحث في موضوع تاريخ المقاصد عند: العبيدي حمادي، الشاطبي ومقاصد الشريعة، ص: 131 ـ 138. والريسوني أحمد، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص: 25 ـ 55. والكيلاني عبد الرحمن إبراهيم، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي؛ عرضا ودراسة وتحليلا، ص: 13 ـ 18.

(3) يأتي في هذا البحث ذكر لمؤلفاتهم في محال الاقتباس منها.

«الموافقات» و«الاعتصام»، ذلك لأن البعد التنزيلي كان حاضرا بقوة في تنظيره الأصولي، بل ليس من المبالغة القول بأنه الحافز له على التأليف في مواجهة الظاهرية والمبتدعة، فما كان الرجل يكل عن التذكير في محال مختلفة من مكتوبه بالفرق بين مراحل الاجتهاد، وإن اختلفت العبارة، فتجد قوله: «كل دليل شرعي فمبني على مقدمتين؛ إحداهما: راجعة إلى تحقيق مناط الحكم. والأخرى: ترجع إلى نفس الحكم الشرعي»[1]. وتجد قوله: «الاجتهاد على ضربين؛ أحدهما: لا يمكن أن ينقطع حتى ينقطع أصل التكليف، وذلك عند قيام الساعة. والثاني: يمكن أن ينقطع قبل فناء الدنيا. فأما الأول: فهو الاجتهاد المتعلق بتحقيق المناط...»[2]. وتجد قوله: «المقصود من وضع الأدلة تنزيل أفعال المكلفين على حسبها. وهذا لا نزاع فيه؛ إلا أن أفعال المكلفين لها اعتباران: اعتبار من جهة معقوليتها، واعتبار من جهة وقوعها في الخارج»[3]. وتجد قوله: «اقتضاء الأدلة للأحكام بالنسبة إلى محالها على وجهين؛ أحدهما: الاقتضاء الأصلي قبل طروء العوارض؛ وهو الواقع على المحل مجردا عن التوابع والإضافات... والثاني: الاقتضاء التبعي؛ وهو الواقع على المحل مع اعتبار التوابع والإضافات..»[4]. ومثل هذا كثير عنده. ولم يكتف رحمه الله بتقرير الفرق بين النظرين، بل مضى يقعد فقه التنزيل في مباحث الحكم التكليفي والوضعي[5]، وفي أصل اعتبار المآل[6]، وفي غيرهما.

---

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 31.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 64.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 24 ـ 25.

(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 58.

(5) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 76 ـ 268.

(6) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 143 ـ 152.

القسم الثاني: الكتابات التي تناولت موضوع فقه التنزيل أو دراسة فرع من فروعه، بغض النظر عن دقة المصطلحات الواردة في عناوينها ومدى الالتزام بحدودها في المتون، ومنها على سبيل المثال: كتاب: «في الاجتهاد التنزيلي» لبشير بن مولود جحيش، وكتاب: «في المنهج التطبيقي للشريعة الإسلامية؛ تنزيلا على الواقع الراهن» لعبد المجيد النجار، وكتاب: «فقه التدين فهما وتنزيلا» للمؤلف نفسه، وكتاب: «منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة» لمسفر بن علي القحطاني، وكتاب: «الاجتهاد بتحقيق المناط وسلطانه» لعبد الرحمن زايدي، وكتاب: «فقه الواقع؛ أصول وضوابط» لأحمد بوعود، وكتاب: «الاجتهاد بين حقائق التاريخ ومتطلبات الواقع» للمؤلف نفسه، وكتاب: «التكييف الفقهي» لمحمد عثمان شبير، وكتاب: «في فقه الأولويات» ليوسف القرضاوي، وكتاب: «فقه الأولويات» لمحمد همام ملحم، وكتاب: «فقه الموازنات بين النظرية والتطبيق» لناجي إبراهيم السويد، وكتاب: «البعد الزماني والمكاني وأثرهما في الفتوى» ليوسف بلمهدي، وكتاب: «تغير الأحكام» لسها سليم مكداش، وغيرها من الدراسات التي ذكرت بعض ما يتصل بفقه التنزيل عرضا[1].

وفوائد هذا القسم كثيرة؛ أولاها محاولة إحداث التوازن في حقل الدراسات الأصولية المعاصرة بين فقه النص وفقه التنزيل. والثانية: دراسة الأسس العامة لفقه التنزيل وبعض قواعده وتطبيقاته، وإن اختلفت المقاربات من حيث الشمول والجدة والعمق ودقة الاصطلاح والتفريع.

---

(1) مثلا: كتاب «المناهج الأصولية» وكتاب «بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي» للدريني محمد فتحي، و«الاجتهاد المعاصر بين الانضباط والتسيب» للقرضاوي يوسف، و«فقه النوازل؛ دراسة تأصيلية تطبيقية» للجيزاني محمد بن حسين...

القسم الثالث: الكتابات التي كانت موردا من موارد قواعد فقه التنزيل، ومنها القديمة[1]؛ ككتب القواعد والكليات والأشباه والنظائر والفروق... والحديثة[2]؛ ككتب النظريات والقواعد الفقهية والمقصدية وقواعد المآل، والكتب التي تناولت المصادر التبعية أو الأدلة المختلف فيها...

وأثر هذا القسم في تحقيق المناط لا ينكر، ذلك لأن القواعد هي قطب رحى الاشتغال في كل علم، وعليها تتأسس تطبيقاته، إلا أن استثمارها فيه لا يستقيم في غياب تصورات نسقية شمولية متصلة بموضوعاتها، قادرة على صيانة مفرداتها من التناثر والتناشز، ومن هنا تأتي ضرورة رسم معالم منهج التنزيل العام ومراحله.

القسم الرابع: كتب الافتاء والقضاء والسياسة الشرعية[3]. وكتب النوازل

---

(1) مثلا: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية للسيوطي، والأشباه والنظائر لابن نجيم، والأشباه والنظائر لابن السبكي تاج الدين، والأشباه والنظائر لابن الوكيل، والقواعد والفوائد الأصولية للبعلي الحنبلي علي بن عباس، وتقرير القواعد وتحرير الفوائد لابن رجب الحنبلي، والقواعد النورانية الفقهية لابن تيمية، والقواعد للمقري، والمنثور في القواعد للزركشي، والفروق للقرافي...

(2) مثلا: نظرية الضرورة الشرعية لأستاذي الفاضل الدكتور جميل محمد بن مبارك، ونظرية الضرورة الشرعية للدكتور الزحيلي وهبة، والنظريات الفقهية للدريني محمد فتحي، وموسوعة القواعد الفقهية للبورنو محمد، والقواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها للسدلان صالح، والقواعد الفقهية للدعاس عزت عبيد، وشرح القواعد الفقهية للزرقا أحمد، والقواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة للزحيلي محمد، والقواعد الفقهية للندوي علي أحمد، والقواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية لشبير محمد عثمان...

(3) منها: السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية لابن تيمية، والطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم، والأحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردي أبي الحسن=

والفتاوى والأجوبة والقضايا المعاصرة[1]؛ وهي عمدة العمل في فصل التطبيقات.

القسم الخامس: بعض كتب علم الاجتماع التي اقتبست منها في محل دراسة مناهج تصوير أحوال الواقع العامة[2]، فضلا عما اطلعت عليه من المقالات المنشورة في جملة من المجلات، أو التي تنشر باستمرار على شبكة المعلومات العالمية «الانترنت»، وإن لم تكن هذه الأخيرة على وزان واحد من حيث الجودة والجدة والإحاطة، بل ليس من المبالغة القول بغلبة التكرار والارتجال عليها. لذلك احتطت لبحثي هذا في النقول، فلم أعتمد على ما كان من قبيلها، وقد كان في غيرها من الكتب والدوريات الغنى، ولله الحمد.

أما خطة البحث النهائية فقد خلصت إليها بعد سلوك مختلف شعاب الموضوع على هدى من طبيعته وما يتوخاه من نتائج وأهداف؛ فرتبته تبعا على قسمين صدرتهما بمقدمة وأردفتهما بخاتمة.

= علي بن محمد، والأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء الحنبلي، وأدب المفتي والمستفتي لابن الصلاح، والسياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ليوسف القرضاوي، والفتوى بين الانضباط والتسيب للمؤلف نفسه، وأصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي لمحمد رياض، والفتيا ومناهج الإفتاء لمحمد سليمان الأشقر...

(1) منها: المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل افريقية والأندلس والمغرب للونشريسي، والنوازل الجديدة الكبرى للمهدي الوزاني، والأجوبة الكبرى للفاسي عبد القادر، والنوازل للشريف العلمي، وفتاوى الإمام الشاطبي، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، والمعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي لمحمد شبير، والمعاملات المالية المعاصرة للزحيلي وهبة...

(2) منها: علم الاجتماع لعبد الله إبراهيم، وعلم الاجتماع والمنهج العلمي لمحمد علي، وعلم الاجتماع لأنتوني غدينز، والمناهج الكيفية في العلوم الاجتماعية لعبد القادر عرابي...

فخصصت المقدمة لما أنا فيه من التعريف بالموضوع وبيان أهميته ودواعي اختياره وأهدافه والأعمال العلمية السابقة فيه وخطته ومنهجيته وصعوباته.

وجعلت القسم الأول بابين؛ في تقريب فقه التنزيل وتأصيله وبيان أسس اعتداله وذكر مناصبه ودراسة مراحله التمهيدية. وأفردت القسم الثاني لصلب التنزيل؛ وهو تحقيق المناط وقواعده وضوابطه وتطبيقاته في ثلاثة أبواب.

أما الباب الأول من القسم الأول فقد قسمته إلى فصلين؛ اعتنيت في أولهما بالتمهيد للموضوع بأربعة مداخل: أولها كشفت من خلاله عن بعض المناهج التي اختل فيها شرط الاعتدال؛ وهو مدخل يبين موجب الحديث عن فقه التنزيل الأعدل. والمدخل الثاني في بيان الحاجة إلى التمييز في الاجتهاد بين الاستنباط والتنزيل. والمدخل الثالث في تمييز فقه التنزيل عن فقه النص، والمدخل الرابع في الكشف عن علاقة فقه التنزيل بالمصطلحات الرائجة في البحوث المعاصرة؛ بعد بيان مفاهيم المصطلحات المعبرة عن مراحل التنزيل في هذا البحث. ثم خصصت الفصل الثاني لتأصيل فقه التنزيل وبيان أسس اعتداله؛ مقوماته وأساسه وخصائصه، وختمته بذكر مناصبه الثلاثة؛ الإفتاء والقضاء والإمامة.

وأما الباب الثاني فقد أفردته للمرحلتين التمهيديتين من التنزيل؛ تصوير المحل[1]، وتنقيح المناط الأصلي[2]. واصطلحت عليهما بممهدات التنزيل.

(1) المقصود بناء تصور صحيح عن المحل؛ من خلال الكشف عن أوصاف الواقعة المؤثرة في الحكم عليها، وعن خصوصيات صاحبها، وعن الأحوال العامة للواقع المحيط بها.

(2) رجحت الاصطلاح على الاجتهاد الوسيط بين التصوير والتحقيق بـ «تنقيح المناط الأصلي» عوضا عن مصطلح «التكييف الفقهي» المتداول بين الباحثين قياسا على مصطلح «التكييف القانوني»، وبينت في محله أسباب الاختيار ودواعيه.

وقسمت الكلام في التصوير على فصلين نظرا لرجحان وزنه المعرفي مقارنة مع رديفه ؛ الأول منهما في معرفة أحوال المحل الخاص ؛ وهو قسمان: الواقعة وما يرتبط بها من الأوصاف، والمكلف وما يتعلق به ؛ من قصده وأحواله الخاصة العقلية والنفسية والبدنية والمالية والأسرية. والفصل الثاني في معرفة أحوال الواقع العامة ؛ السياسية والاقتصادية والاجتماعية ونحوها. وترتيب فروع التصوير على هذا النحو مقصود بالنظر إلى خدمتها لمراحل الاجتهاد التنزيلي اللاحقة حسبما يتبين في محله.

وختمت الباب بفصل ثالث في كيفية اختيار الحكم الأصلي المعبر عنها بتنقيح المناط الأصلي ؛ لأنها وجهة ضرورية في الاجتهاد التنزيلي بعد الكشف عن أحوال المحل. وقد جعلت هذا الفصل مباحث ثلاثة ؛ أولها في مفهوم تنقيح المناط الأصلي ومشروعيته. والثاني في أنواعه. والثالث في شروطه ومقوماته وضوابطه.

وعبرت بعده إلى القسم الثاني من الدراسة للبحث في لُبَاب الاجتهاد التنزيلي ؛ وهو تحقيق المناط ؛ قواعده وضوابطه وتطبيقاته، فجعلته ثلاثة أبواب ؛ مهدت لها بمدخل من خمسة مطالب في مشروعية تحقيق المناط، وبيان مراتبه، وذكر مقوماته وشروطه وجهات النظر فيه، والحديث الإجمالي عن قواعده وضوابطه مع التمثيل من غير توسع. ثم انتقلت إلى التفصيل في أهم قواعد تحقيق المناط وضوابطه، وقد أرجعتها إلى قطبين أساسين ؛ أولهما اعتبار الأحوال، وثانيهما اعتبار المآلات، وأفردت لكل قطب بابا.

هكذا جعلت الباب الأول من القسم الثاني في القواعد الخاصة باعتبار الأحوال، ورتبتها على ثلاثة فصول في أصول ثلاثة ؛ أولها «اعتبار قصد المكلف»،

والثاني «اعتبار الضرورة الشرعية»، والثالث «اعتبار العرف والعادة». وتمحور البحث في كل منها حول محددات ثلاثة ؛ بدءا من تقريب المعنى والتأصيل، ثم ذكر الضوابط، ثم الفروع من القواعد، وتخلل ذلك ذكر لبعض الأمثلة والتطبيقات.

وقسمت الباب الثاني المخصص لاعتبار المآلات إلى فصلين ؛ جعلت أولهما في التعريف باعتبار المآل على الجملة، وتأصيله، وبحث مسالك الكشف عنه، وذكر ضوابطه. وخصصت الفصل الثاني لقواعده الخمس المشهورة في خمسة مباحث ؛ أولها في سد الذرائع، والثاني في منع التحيل، والثالث في الاستحسان، والرابع في مراعاة الخلاف، والخامس في قاعدة: «المصالح الضرورية والحاجية والتكميلية لا ترفعها العوارض المنكرة الخارجية». وقد دار الحديث في كل منها حول مفهوم القاعدة وحجيتها وبعدها المآلي وضوابط إعمالها ونماذج من تطبيقاتها.

وانتهيت في الباب الثالث إلى تطبيقات فقه التنزيل، وقد اخترت أن تكون من أحكام المعاملات المالية، وآثرت البدء بنماذج من تراث المالكية قبل القضايا المعاصرة ؛ لما تقدم بيانه في دواعي الاختيار. وقسمت مقالات المالكية إلى قسمين ؛ جعلت أولهما فيما أثر عنهم من تعليلات لأحكام بعض العقود التي تنزلت في القرآن والسنة على المناطات التبعية ؛ وهو جانب يبين براعتهم في التنزيل من خلال كشفهم لحقيقة التمايز على مستوى نصوص الوحيين بين الاقتضاءات الأصلية للأدلة والاقتضاءات التبعية. والقسم الثاني خصصته لنماذج من العقود التي جرى بها العمل عند المالكية المغاربة ؛ ومِيزَتُهَا تكمن في طبيعتها الخاصة التي جعلتها تحظى بإجراء تنزيل الحكم عبر مرتبتين من مراتب تحقيق المناط ؛ عامة مؤسسة على تعليل العدول بتلك العقود عن أصول

المعاملات المالية في الشريعة، وخاصة تقوم على بيان مناط العدول عن القواعد العامة المنصوص عليها في المذهب المالكي[1].

واقتصرت في النماذج المختارة من التطبيقات المعاصرة على ثلاثة عقود مركبة؛ نظرا لتعدد صور كل عقد منها على نحو يفرض إجراء التنزيل الخاص بكل صورة، وإن اتسعت مساحة الاشتراك.

ولما كانت الأحكام الأصلية في باب المعاملات المالية تتنزل على مناطات أصلية يمكن إجمالها، استحسنت أن استهل بها قبل دراسة التطبيقات؛ للحاجة المتكررة إليها في كل تنقيح.

وكما افتتحت البحث بمقدمة أنهيت رحلته بخاتمة تضمنت أهم النتائج والخلاصات.

ولم أدخر في تلك الرحلة، بالرغم من طولها، جهدا في الالتزام بالقواعد المتعارف عليها بين أهل العلم من ترتيب الأفكار، ونسبة الأقوال إلى أهلها، وتعضيد الآراء بسند من المنقول والمعقول[2]؛ نظرا للحاجة إلى البناء على صحيح الأدلة وحقائق الأقوال والتعريف بالأعلام ممن لم يكن من الصحابة الكبار، رضوان الله عليهم، أو الأئمة المشهورين، أو المعاصرين، أو الذين يأتي ذكرهم عرضا ولا يتوقف على التعريف بهم أمر ذو بال.

ثم إنني توسلت في البحث على العموم بعدد من المناهج بحسب المطلوب في كل محل، وفيما يأتي بيان لأكثرها استعمالا:

---

(1) ليس المقصود بالخاصة هنا النظر فيما يخص مكلفا بعينه، وإنما المقصود به ما يخص مجموعة من المكلفين دون عامتهم.

(2) إلا حين يكون الرأي مشهورا معلوما من الإنتاج الفكري بالضرورة.

منهج الاستقراء[1] الناقص[2] الذي يقوم على تتبع جزئيات كثيرة يغلب على الظن تواتر المعنى المشترك بينها، وهو العمدة على العموم في استنباط قضايا الأصول باعتبارها كليات لا تتحصل إلا بتتبع الجزئيات، وقد تبين أن فقه التنزيل جزء من المنهج الأصولي، ولذلك يكون من تحصيل الحاصل الاعتماد على ما أثبته السابقون بطريق الاستقراء فيما يتعلق به من أحكام كلية، ثم توظيف الاستقراء فيما يحتاج إلى مزيد من التقعيد والتفريع. وكذلك كان أمر هذه الدراسة؛ حيث وظفت عددا من القواعد الفقهية الثابتة بالاستقراء منذ زمن، واحتجت إلى تتبع تطبيقات فقه التنزيل لاستخراج خصائص المنهج العامة ومقوماته، وعدد من الضوابط في فروعه المختلفة؛ خاصة في تحقيق المناط.

المنهج الوصفي التحليلي[3] الذي يعتمد على تفسير الوضع القائم وتحديد العلاقات الموجودة بين المتغيرات الحاضرة، كما يتيح الجزء التحليلي منه تعدي جمع المعطيات إلى التحليل والربط والتفسير والتصنيف والقياس

---

(1) منهج يقوم على تتبع الجزئيات المشتركة في معنى معين لا تتخلف عنه، فيرتفع ذلك المعنى بفعل التواتر المعنوي إلى مرتبة القطع، فيصبح حكما عاما. انظر: محمود زيدان، الاستقراء والمنهج العلمي، ص: 24. وناهد حمدي أحمدي، مناهج البحث في علوم المكتبات، ص: 24.

(2) في مقابل الاستقراء التام الذي يشترط فيه تتبع جميع الجزئيات الممكنة للقطع بالمعنى المشترك بينها؛ لذلك يعبر عنه بالحكم على الكلي بما يوجد في جزئياته جميعها. وهذا متعذر لصعوبة الاستقصاء. انظر: فرج الله عبد الباري، مناهج البحث وآداب الحوار والمناظرة، ص: 46.

(3) منهج يقوم على أساس رصد ظاهرة محددة بهدف فهم مضمونها واستخراج خصائصها ووصف طبيعتها ونوعية العلاقة بين متغيراتها وأسبابها واتجاهاتها. انظر: عبيدات محمد ومحمد أبو نصار وعقلة مبيضين، منهجية البحث العلمي؛ القواعد والمراحل والتطبيقات، ص: 46.

والاستخلاص. وقد اعتمدته أساسا في ترتيب مراحل الاجتهاد التنزيلي.

المنهج المقارن الذي يتيح إبراز محال الوفاق أو الخلاف بين الأطراف في موضوع محدد أو قضية معينة[1]، وقد احتجت إليه حال المقارنة بين مناهج التنزيل المرجوحة ومنهج التنزيل المقاصدي، كما لجأت إليه أحيانا في فصل التطبيقات عندما كنت بصدد عرض الآراء المختلفة في المسألة الواحدة.

منهج دراسة الحالة المستعمل عادة في تعرف خصائص ظاهرة واحدة على نحو مفصل ودقيق، من خلال جمع معطيات كافية حولها ومناولتها بالتحليل والاستنتاج[2]، وقد أسعفني حينما هممت بدراسة نماذج التطبيقات المعاصرة على وجه الخصوص، فلم أكتف بسرد أحكامها، بل عمدت في تصويرها إلى جمع المعلومات المفيدة في فهمها؛ من قبيل أسباب ظهورها ومراحل تطورها؛ كما هو الشأن في الإجارة المنتهية بالتمليك.

المنهج النقدي؛ الذي يضمن اعتدالا في التقويم والتصحيح والترشيد[3]؛ باعتبارها أعمالا لازمة للبحث العلمي، وإلا فقدت الدراسة قدرا كبيرا من معناها، لذلك لم أستغن عنه في كل مقام ألتمس عندي فيه موقفا مخالفا أراه أقرب إلى الصواب من الآراء والمواقف الواردة فيه، وقد تجلى على نحو ظاهر عند التحقيق في معاني عدد من المصطلحات المستعملة من طرف الباحثين في التعبير عن حقيقة فقه التنزيل، أو أحد فروعه.

---

(1) كما يصلح لاستخراج أوجه الشبه والاختلاف بين القضايا والموضوعات المتعددة. انظر: الأنصاري فريد، أبجديات البحث في العلوم الشرعية، ص: 91.

(2) عبيدات محمد ومحمد أبو نصار وعقلة مبيضين، منهجية البحث العلمي؛ القواعد والمراحل والتطبيقات، ص: 44.

(3) الأنصاري فريد، أبجديات البحث في العلوم الشرعية، ص: 99.

وأما ما كان في هذه الدراسة من المشاق والعقبات التي أكسبت البحث معنى، فأجملها في ثلاث أحسبها أصول المصاعب وكلياتها:

الأولى: خصوصية البحث في المنهج الأصولي؛ ذلك لأن فقه التنزيل ينتمي إلى منهج الأصول العام حسبما تقدم في التعريف بالموضوع، ولا يختلف اثنان من طلبة العلم على أن البحث في الدرس الأصولي صعب المورد، وإن كان محمود الغب، وعقبته كؤود تضع قليل الزاد مثلي أمام خيارين: إما الاستسلام والعدول عن الموضوع إلى غيره. وإما استصحاب نية المساهمة في حركة البحث المعاصر التي تحمل في طياتها بذور التأسيس لعمل جماعي تستعيض به الأمة عن المجتهد الفرد المؤهل المفقود، وتنضبط من خلاله الاجتهادات بعضها ببعض، ويتبين الخطأ من الصواب مع مرور الزمن بفعل الأخذ والرد. وقد ترجح لدي الخيار الثاني فسلكته. وأرجو الله أن يكتب لي نصيبا من الأجر الموهوب من الكريم المنان لطلبة العلم ولأهل الصبر مع قلة ذات اليد.

والثانية: سعة مجال البحث، إذ يحظى فقه التنزيل بحظ وافر من سعة سلطان الإسلام المنبسط في الأصل على كافة شؤون المسلمين الخاصة والعامة، والحاضر في عمق قضاياهم العلمية والعملية والخلقية، وقد بدا ذلك واضحا من خلال ما تقدم ذكره في أقسام الكتب التي يتصل بها البحث في الاجتهاد التنزيلي ومناصبه ومراحله وقواعده وتطبيقاته، مما استدعى استفراغا للوسع المستمر وعملا مضنيا لساعات طويلة من اليوم والليلة.

والثالثة: تعدد المناهج اللازمة لشق شعاب البحث المختلفة تبعا لسعة مجاله، وقد تقدم ما يغني عن البيان من خلال عرض الوسائط المنهجية

المتعددة المعتمدة في البحث، والتي اقتضت إلماما بقواعدها وتمرنا على إعمالها يأخذ من الصبور كل مأخذ.

وإني، إذ آتي على نهاية تقديم هذا البحث، أكون قد افتريت إن قلت إنما أوتيته على علم عندي، كلا بل ما كان فيه من صواب فمن الله؛ له الحمد حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه، والفضل بعد ذلك لأولي الفضل؛ من ربى، ومن علم، ومن نصح، ومن أشرف، ومن أفاد بمكتوب أو مرئي أو مسموع، فلهم مني جميعا الشكر الجزيل، ومن الله المثوبة والرعاية والحسنى وزيادة. وما كان في هذا العمل من زلل فمن نفسي، وليس من أحد سواي، لذا أرجو العفو الغفور أن يصلح حالي، ويجبر كسري، آمين.

□□ □□ □□

القسم الأول

المداخل والتأصيل وأسس الاعتدال وممهدات التنزيل

- الباب الأول: فقه التنزيل؛ المداخل والتأصيل وأسس الاعتدال.
- الباب الثاني: ممهدات التنزيل: التصوير وتنقيح المناط الأصلي.

البَابُ الأوَّلُ

فقه التنزيل: المداخل والتاصيل وأسس الاعتدال

◆ الفصل التمهيدي: مداخل إلى فقه التنزيل.

- المدخل الأول: مناهج مرجوحة في التنزيل تفرض تقعيده.
- المدخل الثاني: الاجتهاد؛ استنباط وتنزيل.
- المدخل الثالث: فقه النص وفقه التنزيل.
- المدخل الرابع: علاقة فقه التنزيل بالمصطلحات المستعملة في الموضوع.

◆ الفصل الثاني: فقه التنزيل؛ التأصيل وأسس الاعتدال.

- المبحث الأول: تأصيل فقه التنزيل.
- المبحث الثاني: مقومات فقه التنزيل وأساسه.
- المبحث الثالث: خصائص فقه التنزيل ومناصبه.

الفصل التمهيدي

مداخل إلى فقه التنزيل

المدخل الأول: مناهج مرجوحة في التنزيل تفرض تقعيده

عرف تاريخ الاجتهاد ظهور مناهج للنظر في النوازل تصل إلى حد التناقض لإخلالها بقواعد فقه التنزيل، لذلك يجب بيان مفهوم منهجه الوسط ومشروعيته ومقوماته وأساسه وخصائصه، وقبل ذلك يستحسن التعريج على عدد من الاتجاهات التي حادت عن الوسطية؛ فصارت من الدواعي الواقعية التي تفرض تقعيد فقه التنزيل.

❁ المطلب الأول: مظاهر التشديد والتضييق.

«إِنَّ الدِّينَ يُسْرٌ»[1]: أصل أصيل من أصول الشريعة ثبت بالاستقراء المفيد للقطع بكليته وعمومه، بحيث يجد المتتبع لجوانب التيسير والتخفيف، في القرآن الكريم والسنة النبوية وفقه الصحابة والتابعين والعلماء الراسخين، أنها من السعة والشمول بحيث تغطي العادات والعبادات وأحكام الدنيا والآخرة[2].

وبناء عليه يصير كل ما خرج عن اليسر إلى العسر، ومن السعة والمرونة إلى الضيق؛ مخالفا لمقاصد الشريعة بإجماع أهل الاعتبار، مناقضا لفقه التنزيل،

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب الدين يسر وقول النبي ﷺ: «أَحَبُّ الدِّينِ إِلَى اللهِ الْحَنِيفِيَّةُ السَّمْحَةُ»، الحديث: 39، مج: 1، ص: 18.

(2) جغيم نعمان، طرق الكشف عن مقاصد الشريعة، ص: 346.

ومن هذا القبيل كل مظاهر التشديد والتضييق الناجمة عن الأخذ بظواهر النصوص حصرا، والمبالغة في الاحتياط، فضلا عن التعصب المذهبي.

* المظهر الأول: المنهج الظاهري.

لقد ارتضى بعض سلف هذه الأمة من العلماء الوقوف عند ظواهر النصوص من غير التفات إلى مقاصدها. وإذا كان تعظيم النصوص وتقديمها أصلا كليا ضروريا لا يصح نظر شرعي من دونه، وهي ميزة تحسب لأهل المنهج الظاهري، فإن النقد الموجه إلى هذا المنهج إنما هو من حيث العمل بظواهر النصوص وإهمال عللها ومقاصد الشارع منها[1]؛ وهو أمر يتنافى وطبيعة الشريعة بما هي نصوص ذات علل ومقاصد ودلالات بعضها لوازم عقلية[2].

ولهذا اعتبر عدد من العلماء منهب داوود الظاهري بدعة ما بعد المائتين[3]؛ ومن هؤلاء الإمام الشاطبي الذي بين أن اتباع ظواهر القرآن على غير تدبر ولا نظر في مقاصده ومعاقده رأي يصد عن اتباع الحق المحض، ويضاد المشي على الصراط المستقيم[4]. وقد سبقه الجويني إلى اعتبار الوقوف عند الظواهر عملا على: «حل الرباط وقطع أسباب الاستنباط، وتخيير الخلق بين التفريط والإفراط»[5].

---

(1) القحطاني مسفر بن علي بن محمد، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، ص: 288.

(2) الدريني محمد فتحي، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ج: 1، ص: 111.

(3) انظر: الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 129. وابن فرحون إبراهيم بن نور الدين، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ص: 54.

(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 129.

(5) الجويني أبو المعالي عبد الملك، البرهان في أصول الفقه، ج: 2، ص: 11.

ولعل أظهر مثال على ذلك ما استنبطه ابن حزم، بالرغم من عبقريته المعلومة، من حديث النبي ﷺ عن البول في الماء الراكد، وفيه: «لَا يَبُولَنَّ أَحَدُكُمْ فِي الْمَاءِ الدَّائِمِ الَّذِي لَا يَجْرِي ثُمَّ يَغْتَسِلُ فِيهِ»[1]، وفي رواية: «ثُمَّ يَتَوَضَّأُ مِنْهُ»[2].

وقف ابن حزم، رَحِمَهُ اللَّهُ، عند ظاهر الحديث فحرم على البائل في الماء الراكد الوضوء منه والاغتسال به، وأحل لغيره ذلك، ولم يمنع على البائل وغيره الشرب منه. هكذا رفض أن يقيس الشرب على الوضوء والغسل، كما رفض أن يقيس غير البائل على البائل، بل ربط الحكم بالبول المباشر في الماء، فلو بال خارجا منه ثم جرى البول فيه فهو طاهر يجوز الوضوء منه والغسل له ولغيره[3].

ولا غرو أن ينكر جمهور العلماء على الظاهرية مثل هذا الاجتهاد، ولربما كان ذلك سببا في ضمور مذهبهم وانحساره، نظرا للسليقة الفقهية التي كانت سائدة آنئذ.

*** المظهر الثاني: التعصب للمذهب أو للآراء أو لأفراد العلماء.**

مدار التعصب على التمسك بالأفكار والانتصار لها والطعن على المخالفين

---

(1) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الوضوء، باب الماء الدائم، الحديث: 239، مج: 1، ص: 81. ومسلم في صحيحه، كتاب الطهارة، باب النهي عن البول في الماء الراكد، الحديث: 282، ص: 89.

(2) أخرجه: أحمد في المسند، مسند أبي هريرة، الحديث: 7517، ج: 7، ص: 309. والترمذي في سننه، أبواب الطهارة، باب ما جاء في كراهية البول في الماء الراكد، الحديث: 68، ص: 27. وقال: «حديث حسن صحيح». والنسائي في سننه، كتاب الطهارة، باب الماء الدائم، الحديث: 57، ص: 17.

(3) ابن حزم، المحلى، ج: 1، ص: 140 حاشية رقم: 1.

من غير نظر في الدليل مع الاعتقاد الجازم بأنها الحق المطلق الذي لا جدال فيه ولا مراء، وهو ما يفضي إلى التشدد والانغلاق وتضييق مسالك التنزيل، ويعظم خطره إذا كان مصحوبا بالإلزام الناجم عن سلطة متعصبة مادية أو معنوية.

وهو أمر مخالف لما هو معلوم من خصائص الإفتاء المميزة، لأن الإلزام من لوازم القضاء ولا علاقة له بالإفتاء، يقول الإمام أحمد رَحِمَهُ اللهُ: «من أفتى الناس ليس ينبغي أن يحمل الناس على مذهبه ويشدد عليهم»[1].

وإذا كان غياب سعة العلم هو منشأ التعصب في أكثر الأزمنة والأمكنة، وفي شتى مجالات المعرفة[2]، فإن الظاهرة ارتبطت في تاريخ الفقه الإسلامي بعصور التقليد، خاصة بعد سد باب الاجتهاد. وقد كان من المنظور أمام التسامح الذي هبت نسماته واستولت روحه في عصر الأئمة المجتهدين ألا يكون لاختلاف المذاهب بعدهم أثر في العلاقات بين أهلها.

فقد كان يوجد في الصدر الأول في البلد الواحد مجتهدون، وكل منهم يسوغ لصاحبه الاجتهاد، وأكثر ما أثر عنهم أن يقول أحدهم بخطإ الآخر في مسألة من المسائل، وقد يكاتبه فيما ينتقده أو يشافهه فيه مع الاحترام المتبادل، بل المحبة والثناء، والشواهد على ذلك كثيرة من سير الأئمة في علاقاتهم ببعضهم، وهم في ذلك مقتدون بالصحابة والتابعين[3].

لكن الأمر آل إلى ما لا تحمد عقباه عندما سرت روح التقليد مع الاعتقاد ببطلان مذهب المخالف، وزاد الطين بلة ما كان يعقد من المناظرات في غياب آدابها، مما كان يفضي إلى التعصب في الدفاع عن اختيارات الإمام والمذهب،

(1) ابن مفلح عبد الله محمد، الآداب الشرعية، ج: 2، ص: 62.
(2) أبو زهرة محمد، تاريخ الجدل، ص: 10.
(3) الخضري محمد، تاريخ التشريع الإسلامي، ص: 232 ـ 233.

بل كثيرا ما ورث ذلك العداء بين العلماء، وعظم الخطر عندما انخرط العامة في الصراع، وانتهى الأمر أحيانا إلى تحريم الصلاة خلف المخالف في المذهب. ولا يزال للتعصب المذهبي أثره في واقع المسلمين اليوم، بالرغم من دعوات التصحيح المتكاثرة.

إن التمسك بالآراء المبنية على مناطات شأنها التطور والتغير، خاصة في مجال المعاملات، عادة ما يفضي إلى التضييق الذي يتنافى مع يسر الإسلام وسماحته ورعايته للضرورات والحاجات المتجددة. والأصل أن يوسع الفقيه على الناس فيما يحتاجون إليه، ويضبط لهم صور الجواز ويستثني صور المنع، ويبحث لهم عن البدائل الشرعية من غير أن يحملهم على المركب الخشن من المنع العام والتحريم التام[1].

ومن المحمود في هذا المجال عدول عدد من العلماء المعاصرين عن المشهور في مذاهبهم في أحكام الحج؛ رفعا للحرج والضرر الناتج عما كان يقع قبل سنوات في الموسم من تزايد مطرد لأعداد الحجاج، وما ينجم عنه من تزاحم عنيف ومضايقة شديدة[2] كانت تؤدي أحيانا إلى هلاك الأنفس.

*** المظهر الثالث: المبالغة في التحوط في التنزيل.**

لا شك في أصالة العمل على منع التسبب في إحداث المفاسد ابتداء قبل أن تقع فعلا، ومنع التوسل إلى إيقاعها بسد ذرائع الفساد في وجه من يتخذ المشروعات مطية إلى إبطال مقاصد الشريعة وخرم قواعدها، والحكم ببطلان ما ينشأ عن إرادة التحيل والتلاعب بالأحكام[3].

---

(1) الحجوي محمد بن الحسن، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، مج: 1، ص: 215.
(2) القحطاني مسفر بن علي، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، ص: 287.
(3) السنوسي عبد الرحمن، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، ص: 362.

قال ابن القيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «فإذا حرم الرب تعالى شيئا وله طرق ووسائل تفضي إليه فإنه يحرمها ويمنع منها، تحقيقا لتحريمه، وتثبيتا له، ومنعا أن يقرب حماه، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقضا للتحريم، وإغراء للنفوس به»[1].

وبناء عليه لا إشكال في الاحتياط المبني على سد الذرائع حماية لمقاصد الشريعة وتوثيقا للأصل العام الذي قامت عليه من جلب المصالح ودرء المفاسد، بل هو أمر مطلوب أصالة في منهج التنزيل باعتبار المآلات، وإنما الإشكال يكمن في المبالغة في إعمال هذا الأصل، إذ لا يجادل عالم بالشريعة في أن الإفراط مذموم شرعا مخل بوسطية الإسلام واعتداله باعتبارهما مناط خيريته الثابتة للأمة منة ومكرمة عظمى بمقتضى الجعل الإلهي مصداقا لقوله ﷻ: ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾[2].

إن المبالغة في التحوط تفضي لا محالة إلى الضيق والحرج بتعطيل مصالح راجحة مقابل مصلحة أو مفسدة يتوهم الفقيه رجحانها، فيغلق الباب إساءة للشرع من حيث لا يشعر، كمن ذهب لمنع زراعة العنب خشية اتخاذه خمرا، ومن منع من المجاورة في البيوت خشية الزنا، والأمثلة من هذا القبيل كثيرة[3].

---

(1) ابن القيم، أعلام الموقعين، مج: 3، ص: 109.

(2) سورة البقرة، من الآية: 143.

(3) انظر: القرافي شهاب الدين، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، ص: 306. وله أيضا كتاب: الفروق، مج: 2، ص: 59 ـ 60. واليوبي محمد سعيد، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، ص: 574 ـ 584. والقحطاني مسفر، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، ص: 291.

وقد يدفع الإسراف في التحوط إلى النظر بمنظار الإحداث في الدين إلى واردات التقدم العلمي، وهو ما يخالف مذهب الصحابة والتابعين والعلماء الراسخين الذين دفعهم إخلاصهم للإسلام وحبهم للمسلمين إلى البحث عن حِكَمِ الكَسْبِ البشري في شتى المجالات والاستفادة منها وتطويرها بقصد الإفادة بها في مسلسل الاستخلاف الإنساني والتداول الحضاري المستمر إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

وليت المحتاط ينزل الاحتياط منزله المحمود، فيعمل به في خاصة نفسه، لما فيه من محاسن الورع، وليته يدرك أن إلزام العامة بالأحوط بمقتضى النظر المرجوح هو محض إحراج وتضييق يتحمل وزره ووزر من ألجأه ذلك إلى الانفلات من قيود الشريعة حين ضيقت عليه مساحة اليسر[1].

ومن المفتين من يأخذه الحرص على سياج الشريعة مأخذ الغلو فيحتاط في كل مسألة خلافية سدا لذريعة التساهل في العمل بالأحكام أو منعا من الوقوع في الشبهات، والحق أن قاعدة استحباب الخروج من الخلاف[2] ليست على إطلاقها، بل اشترط العلماء في العمل بها شروطا أولها: أن لا يؤدي الخروج من الخلاف إلى الوقوع في محذور شرعي، وثانيها: أن لا يكون دليل المخالف معلوم الضعف، وثالثها: أن لا يؤدي الخروج من الخلاف إلى الوقوع في خلاف آخر، ورابعها: أن لا يكون العامل بالقاعدة مجتهدا.

وبوقع الناس في الحرج والضيق من ألزم الناس بالعمل بالاحتياط في كل

---

(1) فطن لهذا الملحظ عدد من الباحثين ممن أفردوا أصل العمل بالاحتياط في الشريعة الإسلامية، وقد نقلوا في ذلك نقولا عن الإمام الشاطبي. انظر: منيب بن محمود شاكر، العمل بالاحتياط في الفقه الإسلامي، ص: 118.

(2) السيوطي جلال الدين، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ص: 136.

خلاف، بل لو بنى المكلف يوما واحدا على الالتزام بالاحتياط في جميع أموره مما خرج من موارد الأدلة القطعية لوجد من نفسه حرجا عظيما، فكيف لو بنى على ذلك في جميع أوقاته(1).

❑ ❑ ❑

❁ المطلب الثاني: مظاهر التحلل والمبالغة في التساهل.

لعل أخطر مشكلة يواجهها الفكر الإسلامي المعاصر، والفقه الإسلامي تبعا، تتمثل في موجات التخريب لحصون الشريعة بدعوى التجديد والتحديث من قبل طبقة من الكتاب والمفكرين والباحثين الذين تشربوا واردات الفكر الغربي وأنظمته المعرفية واحتضنوه وحاولوا ترجمته ونقله إلى واقع المسلمين باسم التنوير والتحرير(2)، وهؤلاء اصطلح عليهم البعض بالمعطلة الجدد(3)، ويلحق بهؤلاء من ألف تتبع الرخص والتلفيق بين المذاهب، ومن اشتغل بالتحايل على أوامر الشرع.

❁ المظهر الأول: المنهج التعطيلي.

نشأ منهج التعطيل نقيضا للمنهج الظاهري، وليس من المبالغة القول بأن أحدهما يغذي الآخر، إذ كلما أفرط قوم في اتجاه معين وغالوا؛ ظهر من يسعى إلى مواجهة الإفراط بتفريط مقابل مناقض كردة فعل بقصد تحقيق التوازن الاجتماعي، أو بالأحرى الصراع الاجتماعي.

---

(1) الباحسين يعقوب، رفع الحرج، ص: 115 ـ 116.

(2) أطيب الحسين، الاجتهاد والتجديد كعنصري الفاعلية الحضارية في الإسلام، مجلة حوليات كلية اللغة العربية بمراكش، عدد: 12، سنة: 1998م، ص: 130.

(3) القرضاوي يوسف، السياسة الشرعية، ص: 228.

وعلى العموم فإن أهل هذا المنهج يزعمون أنهم يهتمون بمقاصد الشريعة وبروح الدين، وقصدهم الحقيقي تقويض نصوص الشريعة وتسييب سياجها بدعوى أن الدين جوهر لا شكل، وحقيقة لا صورة، فإذا ووجهوا بمحكمات النصوص لفوا وداروا، وتأولوا فأسرفوا، وحرفوا الكلم عن مواضعه، وتمسكوا بالمتشابهات[1].

يسوغ هؤلاء منحاهم بأحوال الواقع المتطورة المعقدة التي تفرض التساهل والتيسير، وهي في الحقيقة دعوى حق أريد بها باطل، ذلك لأن العلماء لا يجادلون في أصل التيسير ورفع الحرج في الشريعة الإسلامية الثابت بالاستقراء المفيد للقطع بكليته، وإنما يطعنون في انحراف المعطلة الناتج عن مجاوزة قدر الضرورة والحاجة إلى خرم أولى الضروريات الخمس؛ وهي الدين من خلال تعطيل نصوصه.

يقول أحد رواد هذا الاتجاه: «لا سلطان إلا للعقل ولا سلطة إلا لضرورة الواقع الذي نعيش فيه»[2]، ويقول: «إن العقل هو أساس النقل، وإن كل ما عارض العقل فإنه يعارض النقل، وكل ما وافق العقل فإنه يوافق النقل، ظهر ذلك عند المعتزلة وعند الفلاسفة... وظهر الواقع في علم الأصول، ورأينا المصالح المرسلة والاجتهاد... وأن الواقع له الأولوية على كل نص في «لا ضرر ولا ضرار»»[3].

وليس من المبالغة القول بأن مكانة الإسلام في نفوس المسلمين وتجارب الإلحاد الفاشلة في العالم الإسلامي تمنع هؤلاء من التصريح بمقاصدهم

(1) القرضاوي يوسف، السياسة الشرعية، ص: 212.
(2) حنفي حسن، التراث والتجديد، ص: 57.
(3) حنفي حسن، التراث والتجديد، ص: 119 ـ 120.

الحقيقية والتوسل بقواعد التحليل المادي المحضة، لذلك تجدهم يلتمسون لانحرافاتهم سندا من تاريخ الإسلام، فلا يجدون غير مقالات المعتزلة في التحسين والتقبيح العقليين ورسالة الطوفي[1] في شرح حديث «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»[2].

ولما كانت مأثورات العلماء الأوائل لا تخرج بحال عن القطعيات والثوابت، بالرغم مما أثارته بعض اجتهاداتهم من ردود الأفعال في الأوساط العلمية، عمد المتحللون إلى تحوير مقالاتهم والتقول عليهم لتجويز تعطيلهم للشريعة، فانتسبوا إلى المعتزلة ولم يلتزموا بمنعهم استقلال العقل بمعرفة المصلحة في مورد النص، وادعوا مذهب الطوفي وخالفوه في منعه تعارض المصلحة مع النص القطعي.

وإذا كان إدراك المصالح بالعقل المحض مسألة تؤول إلى الجدل الكلامي حول التحسين والتقبيح، وهو موضوع لم يسلم من النقد إدراجه ضمن مباحث أصول الفقه، فإن التحقيق في دعوى تعارض النص والمصلحة يعتبر من صميم البحث الأصولي.

وهي قضية شغلت حيزا كبيرا في الفكر الإسلامي المعاصر حتى صارت

---

(1) هو عبد القوي بن عبد الكريم القرافي، الحنبلي، نجم الدين. الفقيه الأصولي. ولد سنة بضع وسبعين وستمائة. وتوفي سنة ست عشرة وسبعمائة. انظر: الصفدي صلاح الدين، الوافي بالوفيات، ج: 19، ص: 43. وابن العماد الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، مج: 8، ص: 71 ـ 73.

(2) أخرجه: مالك في الموطأ، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، الحديث: 31، ص: 469. وابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، الحديث: 2340، ص: 374. وأحمد في المسند، مسند عبد الله بن عباس، الحديث: 2867، ج: 3، ص: 267.

معلمة من معالم الجدل العلمي الحديث، خاصة بعد إحياء رسالة الطوفي في المصلحة أوائل القرن الماضي الميلادي على يدي الشيخين جمال الدين القاسمي ورشيد رضا، وتجدد نشرها في أواسطه على يدي الأستاذين مصطفى زيد وعبد الوهاب خلاف[1].

عرض مصطفى زيد رأي الطوفي في المصلحة، بعد تحقيق نسبة رسالته فيها إليه، ملخصا ومناقشا ومعقبا، وقد قدم لذلك بنبذة عن المصلحة قبل الطوفي، وأردفه بتطورها بعده، فكان بحثه في ذلك مستقصيا شافيا[2]. لقد كشف من خلال دراسته أن الطوفي يستدل في تقديم رعاية المصلحة على النص بإثبات اهتمام الشارع بالمصلحة، ثم بإضعاف دلالة النصوص من حيث تعارضها واختلافها[3].

وهو أمر لا يستقيم؛ إذ بالنظر إلى ربانية الشريعة، يستحيل في حقه سبحانه أن يهتم بأمر ويعلي شأنه من خلال نصوص الوحي، ثم ينقضه بواسطة النصوص ذاتها[4]، لذلك لا يصح إلا القول بأن الشريعة مصلحة والمصلحة شريعة ولا تناقض بينهما، وهو أمر مسلم به لدى عامة المسلمين وخاصتهم، مقول به عند جماهير العلماء من كل عصر ومصر، إلا من شذ؛ وهم قليل[5].

وحتى الطوفي نفسه، وإن قال بإمكان التعارض بين النص والمصلحة،

(1) الريسوني أحمد وجمال محمد باروت، الاجتهاد؛ النص، الواقع، المصلحة، ص: 28.
(2) مصطفى زيد، المصلحة في التشريع الإسلامي.
(3) مصطفى زيد، المصلحة في التشريع الإسلامي، ص: 219.
(4) مصطفى زيد، المصلحة في التشريع الإسلامي، ص: 219.
(5) الريسوني أحمد وجمال باروت، الاجتهاد؛ النص، الواقع، المصلحة، ص: 29.

قال في السياق ذاته: «وبالجملة فما من آية من كتاب الله ﷻ إلا وهي تشتمل على مصلحة أو مصالح»[1]. ثم ذكر أن شأن السنة كشأن القرآن، لأنها بيان الكتاب؛ قال: «وقد بينا اشتمال كل آية منه على مصلحة، والبيان على وفق المبين»[2].

وجملة القول؛ إن الشريعة إنما جاءت لجلب المصالح ودرء المفاسد، فلا يمكن أن تناقض نفسها.

لكن، وبالرغم من تناقض الدعوى في ذاتها، فلا يزال عدد من المفكرين والكتاب الحداثيين يتخذونها مطية لتعطيل النصوص الشرعية بدعوى المصالح الموهومة المرسلة عن القيود الشرعية[3].

وإذا كان من السهل جدا أن ندافع عن المصلحة، وعن أحقيتها بالرعاية والاعتبار، وعن حجيتها في التشريع، وعن أولويتها في الاجتهاد، فإن الإشكال يكمن في حدود المصلحة عند المعطلة؛ إذ متى يعد الشيء مصلحة في تجديدهم المزعوم؟ ومتى لا يعد كذلك؟ ومتى يعتبر مصلحة راجحة؟ ومتى يكون مرجوحا؟ متى يكون مصلحة حقيقية معتبرة؟ ومتى يكون مصلحة وهمية متروكة؟ فالمصلحة قد تسمو إلى مقام الحجية والمرجعية الشرعية، وقد يهبط مفهومها أحيانا حتى يصير معنى قدحيا مذموما، فتجد الشخص يذم لأنه إنسان

(1) انظر: مصطفى زيد، المصلحة في التشريع الإسلامي، ص: 247. وخلاف عبد الوهاب، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، ص: 137.

(2) انظر: مصطفى زيد، المصلحة في التشريع الإسلامي، ص: 247. وخلاف عبد الوهاب، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، ص: 137.

(3) هؤلاء ينعتهم الدكتور القرضاوي باسم «المعطلة الجدد». انظر كتابيه: السياسة الشرعية، ص: 228 ـ 242. والاجتهاد المعاصر بين الانضباط والانفراط، ص: 89 ـ 90.

مصلحي، وتنتقد علاقات وتصرفات لكونها مصلحية، وبناء عليه يلزم التحقيق في مفهوم المصلحة وضوابطها، خصوصا عند الحديث في نطاق المجال الشرعي(1).

ثم إن ما يستدل به المعطلة على إمكان تعارض النصوص والمصالح ليس كذلك، إذ الخلل في تكييف الشواهد على أصل موهوم، فاجتهادات سيدنا عمر بن الخطاب، مثلا، كما في عدم إجراء حد السرقة عام المجاعة، وغير ذلك، إنما تكيف على أنها اجتهادات في تحقيق المناط على مستوى التنزيل، لا علاقة لها البتة بالاقتضاء الأصلي للنص، فلا يقال إن سيدنا عمر، ﷺ، حور معنى النص أو عطله أو أوقف تطبيق الشريعة، وإنما اجتهد في تنزيل الحكم باعتبار الضرورات، ذلك لأن حفظ النفس مقدم على حفظ المال في الشريعة على الجملة، وللضرورة أحكام. على أن حالة الاستثناء لا تؤثر على الحكم الأصلي.

وقد تكيف جميع الشواهد أيضا على أنها تعارض نصوص فيما بينها، وليست تعارض نصوص ومصالح، كما في تعارض قوله ﷻ: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلٗا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٞ﴾(2)، وقوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ﴾(3).

وأيا كان فتعارض النصوص مع المصالح أصل موهوم لا يندرج تحته

---

(1) الريسوني أحمد وجمال باروت، الاجتهاد، النص/الواقع/المصلحة، ص: 33 ـ 34.

(2) سورة المائدة، الآية: 38.

(3) سورة البقرة، من الآية: 173.

عمل، لذلك فإدراجه في البحث الشرعي لا يصح، إلا من باب دفع انتحال المبطلين وتأويل الجاهلين، إذ لا يعدو أن يكون مطية للأهواء وإحلالها محل النصوص، ثم عبادتها مصداقا لقوله ﷻ: ﴿أَفَرَأَيْتَ مَنِ اتَّخَذَ إِلَٰهَهُ هَوَاهُ وَأَضَلَّهُ اللَّهُ عَلَىٰ عِلْمٍ وَخَتَمَ عَلَىٰ سَمْعِهِ وَقَلْبِهِ وَجَعَلَ عَلَىٰ بَصَرِهِ غِشَاوَةً فَمَن يَهْدِيهِ مِن بَعْدِ اللَّهِ أَفَلَا تَذَكَّرُونَ﴾[1].

* المظهر الثاني: تتبع الرخص والتلفيق بين المذاهب.

ليس المقصود من إلحاق تتبع الرخص بمظاهر التحلل النهي عن إتيان الرخص جملة وتفصيلا، فذلك لا يقول به من اطلع على قوله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ ﷻ يُحِبُّ أَنْ تُؤْتَى رُخَصُهُ كَمَا يُحِبُّ أَنْ تُؤْتَى عَزَائِمُهُ»[2]. وإنما التحلل، الناتج عن تتبع الرخص، المنهي عنه، نوعان؛ أحدهما أخطر وأشد ضررا من الآخر.

أما الأخف فهو قصد المكلف إلى تحصيل شروط الرخص للتخلص من التكليف، كمن يعمل على تبديد شهر رمضان بالأسفار بقصد الإفطار فيه وقضائه متفرقا تحللا من مشقة جمعه. على أن هذا المثال يندرج في باب التحيل باعتبار قصد المكلف إلى إسقاط التكليف، وهو ممنوع شرعا باعتبار المآل قياسا على الواهب ماله قبل حولان الحول فرارا من الزكاة[3].

---

(1) سورة الجاثية، الآية: 23.

(2) أخرجه: البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الصلاة، باب كراهية ترك التقصير والمسح على الخفين وما يكون رخصة رغبة عن السنة، الحديث: 5415، ج: 3، ص: 200. والطبراني في المعجم الأوسط، الحديث: 8032، ج: 8، ص: 82. والمتقي الهندي في كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، الحديث: 5334، ج: 3، ص: 34.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 145.

وأما الترخص الأشد ضررا، والمقصود أصالة في هذا المقام، فهو الواقع من المفتي أو من فقيه التنزيل عموما، لأن ضرره يتعدى المفتي إلى من عمل بفتواه، ويعظم أثره حسب مقام المفتي وسعة انتشار الفتوى ومستوى وازع الدين والاحتياط له في نفوس العامة.

على أن أشد مظاهره خطرا انحدار المفتي عن دركة تتبع الرخص المجمع عليها، إلى تتبع رخص المذاهب في المسألة الواحدة والتلفيق بينها على نحو يفضي إلى تحرير المكلف من جميع الشروط والأسباب والموانع المختلف فيها.

وقد حكى بعض المعاصرين خلافا بين العلماء في تجويز الأخذ برخص الأئمة لمن كان مفتيا أو ناظرا في النوازل[1]، ولعل حكاية الخلاف ليست على إطلاقها، وذلك للأسباب الآتية[2]:

السبب الأول: إن الخلاف المذكور في جواز تتبع الرخص كان قياسا على جواز الاختيار في تقليد العلماء ممن هو دون مرتبة الاجتهاد من العامة مع اشتراط التزامهم بتقليد الأرجح متى تبين[3]. أما المجتهد المفتي فلا يجوز له أن يفتي إلا بما يتوصل إليه باجتهاده ونظره[4]، ولا يجوز له التقليد أصلا، ولذلك لا

---

(1) انظر: الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج: 1، ص: 99 ـ 106. والعنزي سعد، مقال بعنوان «التلفيق في الفتوى»، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية الكويتية، العدد: 38، السنة: 1420هـ، ص: 274 ـ 305.

(2) القحطاني مسفر، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، ص: 299 ـ 302.

(3) انظر: الغزالي أبو حامد، المستصفى، ص: 374. والقرافي، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، ص: 339. وله أيضا: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، ص: 230. والشوكاني محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ج: 2، ص: 1105 ـ 1107.

(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 179.

يصح أن يحكى خلاف للعلماء في مسألة تخريجا على أخرى مع وجود الفارق.

وقد أفاض الإمام الشاطبي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في ذكر الآثار السيئة التي تنجم عن تلقط رخص المذاهب وخطر هذا المنحى في الإفتاء[1]، ولذلك يصبح من شروط أهل الاجتهاد الكف عن الترخيص والتساهل من غير عذر شرعي[2]، قال الشاطبي: «فإذا عرض العامي نازلته على المفتي فهو قائل له: أخرجني عن هواي ودلني على اتباع الحق، فلا يمكن، والحال هذه، أن يقول له: في مسألتك قولان فاختر لشهوتك أيهما شئت؟»[3].

السبب الثاني: كون من جوز تتبع الرخص في حق العامة قيده بشرط الاضطرار وانتفاء الغرض والهوى والشهوة، يقول الإمام الزركشي: «وفي فتاوى النووي الجزم بأنه لا يجوز تتبع الرخص. وقال في فتاوى له أخرى، وقد سئل عن مقلد مذهب: هل يجوز له أن يقلد غير مذهبه في رخصة لضرورة ونحوها؟ أجاب: يجوز له أن يعمل بفتوى من يصلح للإفتاء إذا سأله اتفاقا من غير تلقط الرخص ولا تعمد سؤال من يعلم أن مذهبه الترخيص في ذلك»[4].

السبب الثالث: وجود من حكى الإجماع على حرمة تتبع الرخص بإطلاق، ولو كان من العوام، ومن هؤلاء ابن حزم[5]، وابن الصلاح[6]،

---

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 95 ـ 107.

(2) المكي محمد علي بن حسين المالكي، تهذيب الفروق مطبوع مع الفروق للقرافي، مج: 2، ص: 183.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 104.

(4) الزركشي بدر الدين، البحر المحيط في أصول الفقه، مج: 4، ص: 602.

(5) ابن حزم، مراتب الإجماع، ص: 58.

(6) ابن الصلاح، أدب المفتي والمستفتي مطبوع مع الفتاوى، مج: 1، ص: 87.

وكذلك ما نقل عن ابن عبد البر أنه: «لا يجوز للعامي تتبع الرخص إجماعا»[1]، إذ «لو أن رجلا عمل بكل رخصة؛ بقول أهل الكوفة في النبيذ، وأهل المدينة في السماع، وأهل مكة في المتعة كان فاسقا»[2]. فمن أباح من العلماء «المسكر لم يبح المتعة، ومن أباح المتعة، لم يبح الغناء والمسكر، وما من عالم إلا وله زلة، ومن جمع زلل العلماء، ثم أخذ بها ذهب دينه»[3].

* المظهر الثالث: التحايل على التكاليف الشرعية.

من مسالك التحلل من التكاليف الشرعية عند أهل الباطل وضعاف النفوس اعتماد الحيل، و«حقيقتها المشهورة تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر. فمآل العمل فيها خرم قواعد الشريعة [...]، وهو مفسدة. ولكن هذا بشرط القصد إلى إبطال الأحكام الشرعية»[4]. وقد اتفق أكثر العلماء على منع التحيل[5].[6].

---

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 106، حاشية رقم: 3.

(2) انظر: الزركشي بدر الدين، البحر المحيط في أصول الفقه، مج: 4، ص: 602. والشوكاني، إرشاد الفحول، ج: 2، ص: 1107.

(3) الشوكاني، إرشاد الفحول، ج: 2، ص: 1109.

(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 145 ـ 146.

(5) العطار حسن، حاشية العطار على جمع الجوامع، ج: 2، ص: 442..

(6) وقد أورد عدد منهم في النهي عن الحيل حديثا فيه قول رسول الله ﷺ: «لَا تَرْتَكِبُوا مَا ارْتَكَبَت الْيَهُودُ فَتَسْتَحِلُّوا مَحَارِمَ اللهِ بِأَدْنَى الْحِيَلِ». انظر: ابن بطة أبو عبد الله، إبطال الحيل، الحديث: 56، ص: 112. وابن تيمية، الفتاوى الكبرى، مج: 6، ص: 33. وقال: «هذا إسناد جيد يصحح مثله الترمذي». وابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مج: 2، ص: 246. وقال: «هذا إسناد جيد فإن أحمد بن مسلم هذا ذكره الخطيب في تاريخه ووثقه وباقي رجاله مشهورون ثقات ويصحح الترمذي بمثل هذا الإسناد كثيرا». وابن قيم الجوزية، تهذيب السنن، كتاب البيوع والإجارات، ج: 3، ص: 1634. وقال: «إسناده مما يصححه الترمذي». وابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين، مج: 3، ص: 131.

لكن لابد من الإشارة إلى ملحظين في هذا المقام:

أولهما: إن تتبع الرخص، المذكور تفصيلا فيما سلف، هو نوع من التحيل.

وثانيهما: إن هناك فرقا بين الحيل الممنوعة والمخارج المشروعة.

قال ابن القيم: «لا يجوز للمفتي تتبع الحيل المحرمة والمكروهة، ولا تتبع الرخص لمن أراد نفعه، فإن تتبع ذلك فسق، وحرم استفتاؤه، فإن حسن قصده في حيلة جائزة لا شبهة فيها ولا مفسدة لتخليص المستفتي بها من حرج جاز ذلك، بل استحب، وقد أرشد الله تعالى نبيه أيوب عليه السلام إلى التخلص من الحنث بأن يأخذ بيده ضغثا فيضرب به المرأة ضربة واحدة. وأرشد النبي ﷺ بلالا إلى بيع التمر بدراهم، ثم يشتري بالدراهم تمرا آخر فيخلص من الربا»[1].

وأخلص في نهاية هذا المدخل إلى القول بأن الخروج من سلبيات الاتجاهات المرجوحة لن يكون إلا بترسيخ منهج التنزيل الأوسط. وما أشبه الأمس باليوم! إذ لا ينكر مطلع على أسباب نشأة التأليف في المنهج الأصولي علاقته الوثيقة بقصد التوفيق بين مجتهدي الأمة في كيفية الاستنباط والتنزيل بعدما ظهر غلاة من أهل الرأي وآخرون من أهل الأثر، وخيف من مآلات الانشقاق بعد رحيل العلمين الإمامين العظيمين مالك بن أنس وأبي حنيفة النعمان.

لذلك فليس من المبالغة القول بأن منهج الاجتهاد في الإسلام منهج توحيدي قوامه أمران لا يقوم إلا بهما: أولهما الشمول في مقابل القصور، وثانيهما: الاعتدال في مقابل التطرف، لأن القصور والتطرف في مناهج الاجتهاد

(1) ابن القيم، أعلام الموقعين، مج: 4، ص: 170 ـ 171.

هما سببا الاختلالات والعلل في الفكر الفقهي عموما.

وبناء عليه يصير فقه التنزيل، باعتباره جزءا من منهج الاجتهاد العام، منصبغا تبعا بخاصيتي الشمول والاعتدال التي تنهل في الأصل من ميزات الدين الخاتم الشامل المعتدل الموافق لمرحلة اكتمال رشد البشرية، وهما مناط خيرية الأمة الإسلامية مصداقا لقوله ﷻ: ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾[1]، وقوله ﷻ: ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ﴾[2].

وبدون الكشف عن مقومات منهج التنزيل التوحيدي وخصائصه التفصيلية وأساسه ومكوناته يبقى الحديث عن شمول الشريعة واعتدالها شعارات منبتة عن الواقع لا تثمر أثرا ملموسا، ذلك لأن التنزيل هو الطريق الأوحد لتكييف الواقع بمعاني الوحي، وهو المترجم الوحيد عن خصائصه ومميزاته.

□□ □□ □□

(1) سورة البقرة، من الآية: 143.

(2) سورة آل عمران، من الآية: 110.

المدخل الثاني: الاجتهاد؛ استنباط وتنزيل

إن الحديث عن فقه التنزيل وتمييزه عن فقه النص؛ إنما يتأسس على وظيفة الفقهين في الاجتهاد المطلوب في كل نازلة، وقد انتهى الأصوليون إلى أن كل مسألة تفتقر إلى نظرين؛ نظر في دليل الحكم؛ وهو الاستنباط، ونظر في تحقيق مناطه؛ وهو التنزيل. وبناء عليه يعتبر فقه النص وفقه التنزيل وسيلتا الاستنباط والتنزيل. لذلك يلزم الاستهلال بالحديث عن المقصد قبل الوسيلة، لأن الوسائل إنما تحدد بالنظر إلى ما يراد منها، وبناء عليه يكون البدء بالتمييز بين الاستنباط والتنزيل من قبيل تأسيس البحث في فقه التنزيل على هدى من وظيفته في الاجتهاد.

أو قل إن تقسيمات الفقه متعددة تبعا لاختلاف معايير التقسيم ومجالاته المعرفية. وإنما المقصود هنا تقسيم الفقه باعتبار خدمته للاجتهاد. ولما أمكن تقسيم الاجتهاد إلى استنباط وتنزيل؛ وجب تقسيم الفقه المسدد له تبعا إلى فقه نص وفقه تنزيل. هكذا تصير القسمة الثنائية للاجتهاد معيارا لتقسيم الفقه في هذا المقام[1]. ومعلوم أن تقديم معيار التقسيم هو ما يفرضه المنهج العلمي.

ولعل تقدم حصول الاجتهاد في تاريخ التشريع قبل ظهور التدوين في أصول الفقه يؤكد سلامة هذا الترتيب، لأن التقعيد الأصولي عموما إنما جاء خدمة للاجتهاد متأخرا عنه في النشأة والظهور؛ إذ البدء في تاريخ الإسلام كان

(1) ليس المقصود بالفقه هنا المعنى الخاص الضيق الدال على الأحكام العملية المستنبطة من أدلتها التفصيلية، وإنما المراد به المعنى اللغوي العام الدال على الفهم والعلم.

بالحث على الاجتهاد، فتلقى علماء الصحابة الأمر بالامتثال على أساس فهمهم لمقاصد الشارع وبراعتهم في لغة الوحي. ثم ما لبث الناس أن اختلفوا حين ضعف الفهم واختلطت اللغات؛ فاحتاج العلماء إلى تدوين قواعد الاجتهاد. ولم يكن بالإمكان ذلك التقعيد لولا استقراء السوابق من اجتهادات الصحابة المؤيدة بتقريرات المعصوم ﷺ.

❁ المطلب الأول: مفهوم الاجتهاد وأقسامه.

الاجتهاد لغة: افتعال من مادة «ج. هـ. د»، والجهد منها بضم الجيم: الوسع والطاقة، وبفتحها: المشقة، وقيل هما لغتان في الوسع والطاقة[1]. وقد ورد الجهد بالمعنى الأخير في خمسة مواضع من كتاب الله ﷻ؛ أربعة منها بتركيب واحد، هو قوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ﴾[2]، وهي تدل على بذل الوسع والطاقة والمبالغة في اليمين من قبل المنافقين في سورة النور، وبذله من قبل المشركين في الأنعام والنحل وفاطر، وأضيف اللفظ إلى المؤمنين في قوله ﷻ: ﴿الَّذِينَ يَلْمِزُونَ الْمُطَّوِّعِينَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ فِي الصَّدَقَاتِ وَالَّذِينَ لَا يَجِدُونَ إِلَّا جُهْدَهُمْ فَيَسْخَرُونَ مِنْهُمْ سَخِرَ اللَّهُ مِنْهُمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾[3].

والتاء في الاجتهاد للمبالغة، ومعناه: بذل الوسع في طلب الأمر[4]، ففي

---

(1) انظر: ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، مج: 3، ص: 132. والفيروز آبادي مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ص: 299.

(2) سورة النحل، من الآية: 38. سورة النور، من الآية: 53. سورة فاطر، من الآية: 42. سورة الأنعام، من الآية: 109.

(3) سورة التوبة، الآية: 80.

(4) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص: 299.

حديث معاذ بن جبل: «أَجْتَهِدُ بِرَأْيِي، وَلَا آلُو»[1]، أي: أبذل وسعي.

والحاصل أمران يقوم بهما مفهوم الاجتهاد لغة[2]؛

أولهما: طلب الشيء والسعي إليه بوسائله، فلا يسمى اجتهادا وضع اليد على أمر حاضر.

والثاني: كون تحصيل الشيء المطلوب مستلزما للمشقة بوجه من الوجوه، فلا يقال ذلك عن تحصيل السهل الميسور.

أما من حيث الاصطلاح؛ فقد اختلف الأصوليون في تعريف الاجتهاد وبيان حده؛ إذ منهم من عمم معناه ليشمل طلب القطع والظن، والحكم الشرعي العملي وغيره من الأحكام. ومنهم من صرح بقيد العلم أو بقيد الظن، ومن جعل الاجتهاد فعل المجتهد، ومن عده من صفاته لا من أفعاله، ومن أسنده إلى الفقيه...[3].

قال الغزالي: «صار اللفظ [أي الاجتهاد] في عرف العلماء مخصوصا

---

(1) جزء من حديث أخرجه: أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء، الحديث: 3592، ج: 3، ص: 295. والترمذي في سننه، كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي، الحديث: 1327، ص: 343. والدارمي في سننه، الحديث: 170، ج: 1، ص: 267. وأحمد في المسند، مسند الأنصار، الحديث: 21906، ج: 16، ص: 164 ـ 165.

(2) شمس الدين محمد مهدي، الاجتهاد والتجديد في الفقه الإسلامي، ص: 39.

(3) انظر: الكندي إبراهيم بن أحمد بن سليمان، الاجتهاد؛ حقيقته ومصادره، أعمال الندوة التي عقدت في مسقط عاصمة سلطنة عمان، سنة 1998م، بعنوان: «الاجتهاد في الإسلام»، ص: 103 ـ 110. وعباسي نور الدين، الاجتهاد الاستصلاحي؛ مفهومه، حجيته، مجاله، ضوابطه، ص: 55 ـ 66.

بذل المجتهد وسعه في طلب العلم بأحكام الشريعة»[1]. ونحا نحوه علاء الدين البخاري[2] في «كشف الأسرار»[3]. واعتبر آخرون[4] الاجتهاد اصطلاحا على: «استفراغ الجهد في درك الأحكام الشرعية»[5]. وطائفة[6] جعلت الظن قيدا في تعاريفها بدلا من العلم، ومنهم ابن الحاجب[7] الذي جعل الاجتهاد: «استفراغ

---

(1) الغزالي، المستصفى، ص: 342.

(2) هو عبد العزيز بن أحمد بن محمد ويلقب بعلاء الدين البخاري، الفقيه الحنفي الأصولي. من تصانيفه: «كشف الأسرار» وهو شرح على أصول البزدوي. توفي رحمه الله سنة 730هـ. انظر: القرشي الحنفي محيي الدين، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج: 2، ص: 428. وشعبان محمد إسماعيل، أصول الفقه تاريخه ورجاله، ص: 340.

(3) البخاري علاء الدين، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، ج: 4، ص: 20.

(4) انظر: الرازي فخر الدين محمد بن عمر، المحصول في علم أصول الفقه، ج: 6، ص: 6. والشيرازي إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله، اللمع في أصول الفقه، ص: 129. والفتوحي محمد بن أحمد عبد العزيز بن علي، شرح الكوكب المنير المسمى مختصر التحرير، مج: 4، ص: 458. والإسنوي جمال الدين، نهاية السول في شرح منهاج الوصول، ج: 4، ص: 528.

(5) الإسنوي، نهاية السول في شرح منهاج الوصول، ج: 4، ص: 528.

(6) انظر: الآمدي أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، مج: 2، ج: 4، ص: 396. وابن الهمام كمال الدين، التحرير في أصول الفقه، ص: 523. وابن بدران الدمشقي عبد القادر، المدخل إلى مذهب أحمد بن حنبل، ص: 367.

(7) هو عثمان بن عمرو بن أبي بكر بن يونس، المعروف بابن الحاجب الفقيه المالكي الأصولي، ولد سنة 570هـ بصعيد مصر، وتوفي بالإسكندرية سنة 646هـ. من مصنفاته: المختصر الفرعي، ومنتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل، وغيرهما. انظر: ابن فرحون إبراهيم بن نور الدين، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ص: 289 ـ 291. ومخلوف محمد، شجرة النور الزكية، ج: 1، ص: 167 ـ 168. وابن العماد الحنبلي، شذرات الذهب، ج: 7، ص: 405.

الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعي»[1].

والجدير بالذكر هنا هو إجماع أصحاب التعريفات على عدم التنصيص على طبيعة استفراغ الوسع المقصود، مما أوحى بقصر الاجتهاد على الاستنباط؛ زكاه انصراف الدرس الأصولي القديم إلى قواعد الاستنباط أكثر من غيرها. بيد أن اجتهادات الصحابة، رضوان الله عليهم، والأئمة من التابعين وتابعيهم والعلماء الأكابر من سلف الأمة أشمل غاية وهدفا؛ لأن اجتهاداتهم شملت، فضلا عن الاستنباط، تنزيل الحكم على نحو لا يناقض مقصوده أو روح التشريع العامة استئناسا بالخبرة بشؤون الحياة كلها.

وقد فطن الإمام الشاطبي[2] إلى هذا الملحظ، فاجتهد في تقعيد هذا الأصل من خلال حديثه عن تحقيق المناط واعتبار المآل. لكن أغلب كتب الأصول اللاحقة لم تستفد من الموافقات في المسألة، وإنما استمرت على نهج الأوائل إلى أن انبرت طائفة من المحدثين لإعادة الاعتبار إلى الجانب التنزيلي في تعريف الاجتهاد، ومنهم الشيخان دراز[3] وأبو زهرة، اللذان اعتبرا الاجتهاد «استفراغ الجهد وبذل غاية الوسع؛ إما في استنباط الأحكام الشرعية، وإما في تطبيقها»[4].

---

(1) ابن الحاجب عثمان بن عمرو، مختصر منتهى السول والأمل في علمي الأصول والجدل، مج: 2، ص: 1204.

(2) هو أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الدار الشهير بالشاطبي. من أشهر مؤلفاته: كتاب الموافقات، وكتاب الاعتصام. توفي سنة 790 هـ. انظر: التنبكتي أحمد بابا، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ص: 48. والحجوي محمد بن الحسن، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، مج: 2، ص: 291 ـ 292. وكحالة عمر رضا، معجم المؤلفين، ج: 1، ص: 77.

(3) في تعليقه على كتاب الموافقات للإمام الشاطبي.

(4) انظر: الشاطبي أبو إسحاق، الموافقات في أصول الشريعة، مج: 2، ج: 4، حاشية ص: 64. وأبو زهرة محمد، أصول الفقه، ص: 330.

وبناء عليه؛ يكون المفهوم الجامع لأطراف الاجتهاد اصطلاحا هو: بذل الجهد العقلي من ذي ملكة راسخة منطلقة من النصوص الشرعية ومثلها العليا، لاستنباط الحكم الشرعي العملي من الشريعة نصا وروحا، بعد التبصر بما قد يسفر عنه التنزيل من مآلات لا تؤدي إلى مناقضة مقاصد الشريعة[1].

ولا شك أن عموم معنى الاجتهاد، واستيعابه للاستنباط والتنزيل معا، يساعد على التفريع وتحديد نطاق البحث بدقة؛ ذلك لأن الاجتهاد ينقسم في عرف الأصوليين إلى أقسام كثيرة تبعا لاعتبارات عدة[2]، وحسبي هنا أن أشير إليها مختصرة، لأفصل فيما يخدم الموضوع منها:

ينقسم الاجتهاد باعتبار الإطلاق والتقييد إلى؛ اجتهاد مطلق[3]، واجتهاد مقيد أو منتسب[4]، وباعتبار الكلية والجزئية ينقسم إلى؛ اجتهاد كلي عام[5]، واجتهاد جزئي خاص[6]، وهو باعتبار المجتهد فيه ينقسم إلى؛ اجتهاد في

---

(1) انظر نحوه عند محمد فتحي الدريني في كتابه: المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، ص: 39.

(2) انظر تعريفات التقسيمات اللاحقة عند: القرضاوي يوسف في كتابيه: الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ص: 95. والاجتهاد المعاصر بين الانضباط والإنفراط، ص: 19 ـ 36. ومحمد بن إبراهيم، الاجتهاد وقضايا العصر، ص: 87 ـ 95.

(3) الاجتهاد المطلق: هو الاجتهاد في تأسيس الأصول واستنباط أحكام الفروع بالنظر في الأدلة الشرعية، ومن غير التزام مذهب معين، ومن غير تقليد لأحد، عدا رسول الله ﷺ أو صحابته.

(4) الاجتهاد المقيد أو المنتسب: هو الاجتهاد داخل المذهب، وفي إطار أصوله وطرق الاستنباط المعتمدة عند إمامه وتلاميذه المنتسبين له.

(5) الاجتهاد الكلي العام: هو الاجتهاد في جميع أبواب الشرع ومسائله.

(6) الاجتهاد الجزئي الخاص: هو الاجتهاد في جزئية معينة أو مسألة أو باب معين.

معرفة أصول الدين[1]، واجتهاد في أصول الفقه[2]، ثم اجتهاد في الفروع[3]، ومن حيث القدم والجدة ينقسم إلى؛ اجتهاد إنشائي[4]، واجتهاد انتقائي[5]...

لكن أنفع التقسيمات في هذا البحث هو التقسيم المبني على ما انتهيت إليه في تعريف الاجتهاد من شموله جانبي الاستنباط والتنزيل، وبهذا الاعتبار ينقسم إلى استنباط وتنزيل؛ وهو تقسيم نشأ، وتطور مضمونه، في البحث الأصولي منذ زمن. ولعل مقالة الإمام الشاطبي المشهورة من أهم اللبنات في بنائه؛ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «الاجتهاد على ضربين: أحدهما: لا يمكن أن ينقطع حتى ينقطع أصل التكليف، وذلك عند قيام الساعة، والثاني يمكن أن ينقطع قبل فناء الدنيا، فأما الأول: فهو الاجتهاد المتعلق بتحقيق المناط[6]، وهو الذي لا خلاف بين الأمة في قبوله، ومعناه أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي لكن يبقى النظر في تعيين محله»[7].

□ □ □

(1) الاجتهاد في معرفة أصول الدين: أي الاجتهاد في معرفة صحيح الاعتقادات من فاسدها.

(2) الاجتهاد في أصول الفقه: هو الاجتهاد في معرفة أدلة الأحكام.

(3) الاجتهاد في فروع فقه العبادات والمعاملات من صلاة، وصوم، وبيع، وإجارة...

(4) الاجتهاد الإنشائي: هو الاجتهاد في المسائل التي لم يصدر فيها للمجتهدين حكم سابق.

(5) الاجتهاد الانتقائي: هو الاجتهاد في اختيار أرجح الأقوال في مسألة تعددت فيها الآراء.

(6) الاجتهاد المتعلق بتحقيق المناط هو جوهر التنزيل الذي يشمل فضلا عن التحقيق مرحلتين تمهيديتين من بذل الوسع؛ الأولى يتولى فيها المجتهد معرفة صورة النازلة وأحوال المكلف الخاصة وأحوال الواقع العامة، والثانية يشتغل فيها بتحديد القواعد العامة الحاكمة على الواقعة بغض النظر عن خصوصياتها.

(7) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 64 ـ 65.

❁ المطلب الثاني: الاستنباط.

الاستنباط لغة: مصدر فعل أصله «نبط»، ومعناها: نبع؛ يقال: نبط البئر: إذا استخرج ماءها، واستنبط الفقيه: إذا استخرج الفقه الباطن بفهمه واجتهاده[1]، واستنبط الشيء إذا استخرجه مجتهدا فيه؛ يقال استنبط الفقيه الحكم، واستنبط الرأي الصحيح: استخرجه ببحثه وفكره، كمن يستخرج الماء من البئر[2].

واصطلاحا يطلق الاستنباط على «استخراج المعاني من النصوص بفرط الذهن وقوة القريحة»[3]؛ قال سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسْتَنۢبِطُونَهُۥ مِنْهُمْ﴾[4].

ويسعفني قيد «النصوص» من هذا التعريف الاصطلاحي في بيان المراد من إيراده، لأن هذا النوع من الاجتهاد يرتبط ارتباطا وثيقا بالنصوص، بحيث تنحصر وظيفة المستنبط في استخراج المعنى من النص، كما يستخرج الماء من البئر، ولا شك أن ذلك يستلزم بذل الوسع، لذلك أدرج تحت مسمى الاجتهاد.

ولما كانت المعاني التي تحملها النصوص مختلفة المشارب لا تنتمي إلى قبيل واحد؛ إذ منها الاعتقادية والخلقية والفقهية، لزم التمييز بين الاستنباط العام والاستنباط الوظيفي الأصولي، أو بعبارة أخرى وجب تخصيص المعنى العام بحذف ما لا مدخل له في الأحكام العملية، ولا يخرج معنى الاستنباط

(1) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص: 710.

(2) ابن منظور، لسان العرب، مج: 7، ص: 410.

(3) انظر: محمود حامد عثمان، القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين، ص: 39. والجرجاني علي بن محمد السيد الشريف، التعريفات، ص: 19.

(4) سورة النساء، من الآية: 83.

حينئذ عما ورد في الدرس الأصولي بشأن تعريف الاجتهاد عموما؛ لما سبق بيانه من عدم تنصيص جل الأصوليين على معنى «التنزيل» فيه. وبناء عليه يمكن اعتبار الاستنباط: استفراغ الجهد في تحصيل الأحكام الشرعية العملية من أعيان نصوص الشريعة أو بالاستدلال المرسل بجملة منها تواطأت على معنى معين من مقاصدها.

وقد ألحقت الأحكام المستخرجة بطريق «الاستدلال المرسل»، أي «المصلحة المرسلة»، بالتي استنبطت من أعيان النصوص؛ لأن الأحكام لا تؤخذ من أعيان النصوص فحسب، في كل مناصب الاجتهاد، خاصة ما يتعلق منها بالشأن العام، بل لابد من الاستدلال المرسل، وهو أيضا لا يخرج عن النصوص، بل ارتباطه بها أقوى؛ لكونه يرجع إلى جملة منها تشهد لجنس المصلحة بالاعتبار، بينما لا يسلم الارتباط بنص واحد من العوارض؛ قال الأستاذ حامد حسان: «المصلحة المرسلة مصلحة اعتبرها الشارع، وشهدت لها نصوصه، وأخذت من مجموع أدلته، فهي مصلحة لا تعدم الأصول الشرعية، ولا فرق بينها وبين القياس، إلا أن القياس شهد فيه النص لعين المصلحة، والمصلحة المرسلة شهدت النصوص الكثيرة لجنسها، والأصول الكثيرة إذا اجتمعت على معنى واحد، وأفادت فيه القطع، فإن هذا المعنى لا يقل قوة عن المعنى الذي شهد نص واحد لعينه، إذا أريد إرجاع مصلحة جزئية إلى هذا المعنى»[1].

لكن لابد من الإشارة هنا إلى أن الاستنباط بهذا المعنى لا يغني عن مراحل أخرى من بذل الوسع تدخل في معنى «التنزيل»، وإن كانت التعريفات

(1) حسين حامد حسان، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، ص: 65.

تنص صراحة على أن غاية الاستنباط درك الأحكام، ذلك لأن الأحكام الشرعية العملية مراتب؛ منها الأصلية ومنها التبعية، وإنما تجري على المكلف الأحكام التبعية بعد إجراء الاجتهاد المتعلق بتحقيق المناط.

قال الإمام الشاطبي: «اقتضاء الأدلة للأحكام بالنسبة إلى محالها على وجهين:

أحدهما: الاقتضاء الأصلي: أي قبل طروء العوارض، وهو الواقع على المحل مجردا عن التوابع والإضافات، كالحكم بإباحة الصيد والبيع والإجارة وسن النكاح وندب الصدقات غير الزكاة وما أشبه ذلك.

والثاني: الاقتضاء التبعي: وهو الواقع على المحل، مع اعتبار التوابع والإضافات، كالحكم بإباحة النكاح لمن لا أرب له في النساء ووجوبه على من خشي العنت، وكراهية الصيد لمن قصد فيه اللهو، وكراهية الصلاة لمن حضره الطعام، أو من يدافعه الأخبثان، وبالجملة؛ كل ما اختلف حكمه الأصلي لاقتران أمر خارجي»[1].

فالنص قد يرد بأحد الحكمين، واستخراجه يسمى استنباطا، وإن كان اقتضاء تبعيا، لأنه لا يغني المجتهد عن إعادة النظر في خصوصيات النازلة المعروضة أمامه للحكم بالمطابقة أو عدمها؛ فقد تقع النازلة في زمن الوحي، فيقتضي الفصل فيها ورود النص باقتضائها التبعي بالنظر إلى أحوالها آنذاك، ثم تتكرر النازلة في زمن آخر، في أحوال أخرى، فتطلب تنزيلا جديدا؛ يحتاج فيه المجتهد إلى بذل جهد في استخلاص أوصاف الواقعة وأحوال صاحبها وأحوال الواقع الذي يعيش فيه، ثم يستفرغ الوسع في البحث عن المناط الأصلي[2]

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 58.
(2) أي المناط المجرد عن توابعه.

الموافق لهذا المحل من بين المناطات الأصلية المستنبطة الكثيرة المشتبهة، ثم يردف ذلك باجتهاد في تحقيق المناط بالنظر إلى الخصوصيات؛ وقد يحتاج في هذه المرحلة إلى القياس على الاقتضاءات التبعية التي وردت بها النصوص إذا تأكد من عدم تأثير الفوارق.

هذا الاجتهاد المكون من ثلاث مراحل متراكبة؛ اضطرب الباحثون في الاصطلاح عليه، لكن إمعان النظر في معاني المصطلحات يقتضي الترجيح.

❑ ❑ ❑

❁ المطلب الثالث: «التنزيل» بدل «التطبيق».

يستعمل المعاصرون مصطلحات كثيرة للدلالة على معنى «الاجتهاد التنزيلي»؛ بعضها لا يعدو أن يكون اصطلاحا على فرع من فروع فقه التنزيل؛ كمصطلح فقه الواقع، وفقه النوازل، والتكييف الفقهي، وفقه الموازنات، وفقه الأولويات، وتحقيق المناط... وأخرى أقرب إلى التعبير عن الحقيقة المرادة هنا؛ كـ «التنزيل» و«التطبيق»، وهذان المصطلحان يستعملهما عدد من الباحثين بمعنى واحد من غير تمييز؛ نجد ذلك مثلا عند الدكتور عبد المجيد النجار، حيث قال في موضع: «ونعني بالتنزيل صيرورة الحقيقة الدينية التي وقع تمثلها في مرحلة الفهم إلى نمط عملي تجري عليه حياة الإنسان في الواقع»(1). وقال في محل آخر: «وأما التطبيق فهو الإجراء العملي لما تم تحصيله بالفهم من الأحكام الشرعية على واقع الأفعال»(2).

---

(1) النجار عبد المجيد، فقه التدين فهما وتنزيلا، ص: 127.

(2) النجار عبد المجيد، فقه التطبيق لأحكام الشريعة عند الإمام الشاطبي، مجلة الموافقات، العدد: 1، سنة: 1992م، ص: 247.

والأوفق تقديم «التنزيل» على «التطبيق» في التعبير عن المفهوم للأسباب الآتية:

الأول: يرجع إلى سعة الاكتناز المعنوي في مصطلح «التنزيل»؛ حيث يشمل لغة: التدريج فضلا عن الإحلال والإقامة[1]، ولا شك أن التدريج أو التدرج من الخصائص الأساسية لإيقاع الحكم الشرعي على المحل، بل هي السمة المميزة للشريعة إجمالا، مما يفسح المجال في الاصطلاح ليشمل اعتبار الاستطاعة العامة والخاصة في تنزيل أحكام الشريعة، بهدف السعي صوب الكمال التشريعي، الذي ميز زمن نزول قوله ﷻ: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي﴾[2] عن بداية الدعوة الإسلامية النبوية. ويعضد هذا المعنى أصل اعتبار المآل.

بينما يقترب المعنى اللغوي للتطبيق من معنى الإحلال والإقامة على وجه التغطية والتغشية والمحاذاة[3]، مما يجعل معناه جزءا من معنى التنزيل فحسب؛

(1) التنزيل في اللغة: إحلال الشيء محله وإقامته مقامه، يقال: نزل الشيء أنزله: رتبه ووضعه منزله، ونزل القوم: إذا أحلهم المنازل، ونزل هذا مكان هذا: إذا أقامه مقامه، والنازلة: المصيبة الشديدة؛ جمع نازلات ونوازل، والتنزيل: ظهور القرآن بحسب الاحتياج بواسطة جبريل على قلب النبي ﷺ، قال ﷻ: ﴿تَنزِيلُ ٱلْكِتَٰبِ مِنَ ٱللَّهِ ٱلْعَزِيزِ ٱلْحَكِيمِ﴾ [سورة الأحقاف، الآية: 2]. والتنزيل أيضا: ترتيب الشيء ووضعه منزله، والفرق بين الإنزال والتنزيل: أن الإنزال يستعمل في الدفعة، والتنزيل يستعمل في التدريج. انظر: الزبيدي محمد مرتضى، تاج العروس من جواهر القاموس، ج: 30، ص: 479. والجرجاني، التعريفات، ص: 43. والفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص: 1074.

(2) سورة المائدة، من الآية: 3.

(3) التطبيق لغة: المساواة، والتغطية والتغشية والمحاذاة، يقال: طبق السحاب الجو: إذا غشاه، وطبق الماء وجه الأرض: إذا غطاه، وطابق بين قميصين: إذا لبس أحدهما على الآخر،=

لذلك جعل ابن القيم التطبيق مرحلة أخيرة في التنزيل في قوله: «ثم يطبق أحدهما على الآخر»[1]، ولعل محمد الجيزاني استلهم منه اعتبار «التطبيق» مدركا من مدارك «فقه النوازل» إلى جانب مدارك أخرى[2].

والسبب الثاني: أصالة مصطلح «التنزيل» وأسبقيته في الاستعمال عن مصطلح «التطبيق»، مما جعله يحوز قوة بفضل رواجه في الأوساط العلمية قديما وحديثا، فأصبح أقدر من غيره على تحقيق التواصل العلمي؛ إذ استعمل بداية في علوم القرآن بمعنى الوحي، وهو فيها مشهور لا يحتاج إلى شواهد. ثم استعمل بعد حين بالمعنى المراد في البحث من قبل ابن القيم، كما أورده الإمام الشاطبي مرارا على نحو أعمق وأدق.

قال ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ: «والفقه تنزيل المشروع على الواقع»[3]، وقال الشاطبي رَحِمَهُ اللَّهُ: «الدليل المأخوذ بقيد الوقوع معناه التنزيل على المناط المعين»[4]، وفي موضع آخر من «الموافقات» استعمل الفعل بدل المصدر في قوله: «ولو فرض ارتفاع هذا الاجتهاد لم تتنزل الأحكام الشرعية على أفعال المكلفين إلا في الذهن»[5].

والسبب الثالث: شيوع استعمال مصطلح التطبيق في سياقين: أولهما

= وأطبق الشيء: وضع طبقة منه على طبقة وسواهما، وأطبق الرحى: إذا وضع الطبق الأعلى على الأسفل، وطابق بين الشيئين: جعلهما على حذو واحد. انظر: الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص: 916.

(1) ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، ج: 1، ص: 69.

(2) الجيزاني محمد بن حسين، فقه النوازل؛ دراسة تأصيلية تطبيقية، مج: 1، ص: 54.

(3) ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، مج: 3، ج: 5، ص: 203.

(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 58.

(5) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 67.

تطبيق الشريعة، وثانيهما تطبيق النظريات والقواعد والضوابط، في شتى العلوم، وهو فيهما أبلغ من غيره، حيث يفيد في السياق الأول تنفيذ أحكام الشريعة على أرض الواقع بعد الاجتهاد في تنزيلها نظريا، وله بهذا المعنى شروط من وازعي السلطان والإيمان. وهو بالمعنى الثاني؛ إعمال للنظريات والقواعد والضوابط، أو سوق الشواهد على صدقيتها ونجاعتها وصلاحيتها. ولا شك أن بين التطبيق بمعنييه والتنزيل بالمقصود منه فرقا.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض المتقدمين يعبرون عن معنى التطبيق في السياق الأول بلفظ «الإجراء»؛ كما ورد عند الإمام القرافي في قوله: «إجراء الأحكام التي مدركها العوائد مع تغير تلك العوائد: خلاف الإجماع وجهالة في الدين»[1]، أو بلفظ «الإيقاع» كما ورد عند الشاطبي في قوله: «الأمر بالمطلقات يستلزم قصد الشارع إلى إيقاعها، كما أن النهي يستلزم قصده لترك إيقاعها»[2]، ومثاله الجاري في كتب التراث حديثهم عن إيقاع الطلاق؛ وهم يقصدون تطبيق حكمه.

ويعبرون عن معنى «التطبيق» في السياق الثاني بلفظ «الإعمال»؛ كقول الشاطبي خلال حديثه عن مراعاة الخلاف: «فإذا رجوعه، أعني المجتهد، إلى قول الغير إعمال لدليله المرجوح عنده، وإهمال للدليل الراجح عنده الواجب عليه اتباعه»[3].

وحتى لا تتفرق بالبحث السبل أخلص إلى التعبير عن مفهوم الاجتهاد التنزيلي، فأقول: هو بذل الوسع من ذي ملكة متخصصة لتعيين محل حكم

(1) القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، ص: 218.
(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 92.
(3) الشاطبي، الاعتصام، ج: 2، ص: 146.

شرعي عملي على نحو يفضي إلى المقصد الشرعي من ذلك الحكم.

وقد عبرت بـ «بذل الوسع» لتأكيد انتماء التنزيل إلى عموم الاجتهاد، واستعملت عبارة «من ذي ملكة متخصصة» لتقييد قبول الاجتهاد بصدوره من أهله، وفي قيد «التعيين» ربط للتنزيل بمحل معين معروف بأوصافه وأحواله المصورة، وأقصد بالمحل في هذا البحث: الواقعة والمكلف والواقع. أما اشتراط الإفضاء إلى المقصد الشرعي للحكم فيضمن الحفاظ على سياج الشريعة من الانخرام؛ ذلك لأن عدم اعتبار المآل الموافق لمقاصد الشريعة هو محض تعطيل لأحكام الشريعة. وفي الجملة فإن مدار هذا التعريف على مقالة الإمام الشاطبي الواردة سلفا، وفيها جعل وظيفة الاجتهاد التنزيلي وغايته؛ تعيين محل الحكم[1].

□□ □□ □□

(1) قال رحمه الله: «أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي لكن يبقى النظر في تعيين محله». انظر: الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 65.

المدخل الثالث: فقه النص وفقه التنزيل

استقر العرف في خطط البحوث على تقديم النظر في المصطلح قبل سائر متعلقاته؛ لخطورته وجلالة قدره، فالمصطلحات هي اللبنات الأولى من كل العلوم، وهي دلاء آبار مناهجها وقواعدها[1]. لذلك لم يكن لي بد من تحديد معنى «فقه التنزيل». وقد وجدته في الاستعمال متصلا بفقه النص؛ نظرا للتكامل بينهما، مما يفرض بيان حدود توظيف كل مصطلح. وقبل ذلك يلزم تحديد معنى الفقه بتفصيل؛ لدخوله في تركيب عدد من المصطلحات الواردة في هذا البحث.

❁ المطلب الأول: مفهوم الفقه.

الفقه لغة: الفهم مطلقا، وقيل: هو فهم ما دق، أو الفهم العميق الذي يقتضي بذلا للجهد العقلي[2]، «يقال فقه بكسر القاف: إذا فهم، وبفتحها: إذا سبق غيره للفهم، وبضمها: إذا صار الفقه له سجية»[3]، وقد ورد في القرآن الكريم استعماله بهذا المعنى في مواضع؛ قال سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ حكاية عن قوم شعيب: ﴿قَالُواْ يَٰشُعَيْبُ مَا نَفْقَهُ كَثِيرًا مِّمَّا تَقُولُ وَإِنَّا لَنَرَىٰكَ فِينَا ضَعِيفًا وَلَوْلَا رَهْطُكَ لَرَجَمْنَٰكَ وَمَآ أَنتَ عَلَيْنَا بِعَزِيزٍ﴾[4]، أي: ما نفهم، وقال ﷺ:

(1) الأنصاري فريد، المصطلح الأصولي عند الإمام الشاطبي، ص: 11.

(2) انظر: ابن منظور، لسان العرب، ص: 522. والفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص: 1258.

(3) انظر: القرافي، الذخيرة في فروع المالكية، مج: 1، ص: 42. وابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، مج: 2، ص: 150.

(4) سورة هود، الآية: 91.

﴿وَإِن مِّن شَيْءٍ إِلَّا يُسَبِّحُ بِحَمْدِهِ وَلَٰكِن لَّا تَفْقَهُونَ تَسْبِيحَهُمْ إِنَّهُ كَانَ حَلِيمًا غَفُورًا﴾[1]، أي: لا تفهمون تسبيحهم.

ويطلق الفقه في اللغة أيضا على العلم والإدراك والفطنة، فضلا عن الفهم، قال ابن فارس: «يدل على إدراك الشيء والعلم به... وكل علم بشيء فهو فقه»[2]، وقال الفيروزآبادي: «هو العلم بالشيء والفهم له والفطنة»[3]، وقال ابن منظور: «الفقه العلم بالشيء والفهم له»[4]. ومن هذا القبيل ما رواه الترمذي من قوله ﷺ: «فَرُبَّ حَامِلِ فِقْهٍ إِلَى مَنْ هُوَ أَفْقَهُ مِنْهُ»[5]، أي: حامل علم لمن هو أكثر منه فهما.

وقد ذكر القرافي للفقه معاني أخرى فقال: «الفقه هو الفهم والعلم والشعر والطب لغة، وإنما اختص بعض هذه الألفاظ ببعض العلوم بسبب العرف»[6].

والظاهر أن أصل الفقه الفهم، سواء كان فهم غرض المتكلم من كلامه أو فهم ما دق ببذل الوسع أو مطلق الفهم، وهو الراجح[7]. إلا أنه أصبح يطلق على العلم إجمالا، أو على علوم بعينها، من باب إطلاق السبب على المسبب؛

(1) سورة الإسراء، من الآية: 44.
(2) ابن فارس أبو الحسين أحمد، معجم مقاييس اللغة، ج: 4، ص: 442.
(3) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص: 1258.
(4) ابن منظور، لسان العرب، مج: 13، ص: 522.
(5) أخرجه: أبو داود في سننه، كتاب العلم، باب فضل نشر العلم، الحديث: 3660، ج: 3، ص: 318 ـ 319. والترمذي في سننه، أبواب العلم، باب ما جاء في الحث على تبليغ السماع، الحديث: 2656، ص: 626. وقال: «حديث حسن». وابن ماجه في سننه، المقدمة، باب من بلغ علما، الحديث: 231، ص: 50.
(6) القرافي، الذخيرة في فروع المالكية، مج: 1، ص: 42.
(7) شعبان محمد إسماعيل، أصول الفقه؛ تاريخه ورجاله، ص: 14.

كما يتضح لاحقا من خلال إطلاق الفقه على العلم بالدين.

أما في الاصطلاح: فقد غلب استعمال الفقه في العلم بالدين لسيادته وشرفه وفضله على سائر أنواع العلم، وبهذا المعنى ورد في كثير من الأحاديث الشريفة، فعن أبي هريرة، ﷺ، أن رسول الله ﷺ قال: «**تَجِدُونَ النَّاسَ مَعَادِنَ: خِيَارُهُمْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ خِيَارُهُمْ فِي الْإِسْلَامِ إِذَا فَقِهُوا**»[1]، أي: إذا صاروا علماء في الدين، وفي أهل اليمن قوله ﷺ: «**أَتَاكُمْ أَهْلُ الْيَمَنِ، أَضْعَفُ قُلُوبًا، وَأَرَقُّ أَفْئِدَةً، الْفِقْهُ يَمَانٍ وَالْحِكْمَةُ يَمَانِيَةٌ**»[2]، وفي الحديث دعاؤه ﷺ لابن عباس بقوله: «**اللَّهُمَّ فَقِّهْهُ**»[3]، أي: في الدين.

وقد ذهب حجة الإسلام الإمام الغزالي رَحِمَهُ اللَّهُ إلى أن اسم الفقه في العصر الأول كان يطلق على علم طريق الآخرة، ومعرفة دقائق آفات النفوس ومفسدات الأعمال، وقوة الإحاطة بحقارة الدنيا، وشدة التطلع إلى نعيم الآخرة، واستيلاء الخوف من الله على القلب، واستدل بقوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿**لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ**

---

(1) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب المناقب، باب قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا﴾، وقوله تعالى: ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ﴾، الحديث: 3493، مج: 2، ص: 511. ومسلم في صحيحه، كتاب الفضائل، باب من فضائل يوسف عليه السلام، الحديث: 2378، ص: 672.

(2) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب قدوم الأشعريين وأهل اليمن وقال أبو موسى عن النبي ﷺ: «هُمْ مِنِّي وَأَنَا مِنْهُمْ»، الحديث: 4388، مج: 3، ص: 145. ومسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب تفاضل أهل الإيمان فيه ورجحان أهل اليمن فيه، الحديث: 51، ص: 30.

(3) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الوضوء، باب وضع الماء عند الخلاء، الحديث: 143، مج: 1، ص: 56. ومسلم في صحيحه، كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل عبد الله بن عباس، الحديث: 2477، ص: 701.

﴿وَلِيُنذِرُواْ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ﴾[1]، لأن ما يحصل به الإنذار والتخويف هو هذا الفقه دون تفريعات الطلاق والعتاق واللعان والسلم والإجارة، فذلك لا يحصل به إنذار ولا تخويف، بل التجرد له على الدوام يقسي القلب وينزع الخشية منه، كما يشاهد ذلك من المتجردين له[2].

ويشهد لهذا الرأي تعريف أبي حنيفة للفقه باعتباره: «معرفة النفس ما لها وما عليها»[3]، لأنه يتناول الاعتقاديات كالإيمان ونحوه، والوجدانيات، أي: الأخلاق الباطنة والملكات النفسانية، والعمليات كالصوم والصلاة والبيع ونحوها.

لكن استعمال «الفقه» انحصر مع مرور الزمن لدى العلماء في معنى: «العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية»[4]، فأخرجوا به العلم بالذوات والصفات والأفعال، والأحكام العقلية كالتماثل والاختلاف، والأحكام اللغوية كإسناد القيام لزيد أو عمرو، كما خرجت الأحكام الشرعية العلمية كالعلم بكون الإله واحدا سميعا بصيرا، وكذلك خرجت أصول الفقه على ما قاله الرازي[5] في المحصول؛ لأن العلم مثلا بكون الإجماع حجة ليس

(1) سورة التوبة، من الآية: 122.
(2) الغزالي أبو حامد، إحياء علوم الدين، ج: 1، ص: 79.
(3) البخاري عبد العزيز، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، ج: 1، ص: 11.
(4) البيضاوي ناصر الدين، منهاج الوصول في معرفة علم الأصول، ص: 2.
(5) هو محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين بن علي القرشي التيمي البكري، أبو عبد الله، فخر الدين الرازي، وهو من تلامذة محيي السنة أبي محمد البغوي، ولد سنة ثلاث وأربعين وخمسمائة، وتوفي سنة ست وستمائة. من تصانيفه: المحصول في أصول الفقه، التفسير الكبير المسمى بمفاتيح الغيب، المطالب العالية. انظر: ابن السبكي تاج الدين، طبقات الشافعية الكبرى، ج: 8، ص: 81. وابن كثير، البداية والنهاية، ج: 7، ص: 11. وابن حجر العسقلاني، لسان الميزان، ج: 7، ص: 318.

علما بكيفية عمل[1].

واحترزوا أيضا بلفظ «المكتسب» عن علم الله وملائكته وعلم رسوله ﷺ الحاصل بالوحي من غير اجتهاد، كما خرج بقيد «الأدلة التفصيلية» العلم الحاصل للمقلد في المسائل الفقهية، لأنه استدلال بدليل واحد يعم جميع المسائل، وهو: «فتوى العالم القدوة»، وليس استدلالا بأدلة تفصيلية في كل مسألة.

وقد جرت تعريفات الفقه مجرى واحدا، أو كادت، منذ أن استقر الفقه على هذا المعنى الخاص: فهو في المستصفى عبارة عن «العلم بالأحكام الشرعية الثابتة لأفعال المكلفين خاصة [...] كالوجوب والحظر والإباحة والندب والكراهة، وكون العقد صحيحا وفاسدا وباطلا، وكون العبادة قضاء وأداء، وأمثاله»[2]. وفي إحكام الآمدي[3] هو: «العلم الحاصل بجملة من الأحكام الشرعية الفروعية بالنظر والاستدلال»[4].

ولست أورد هذا التفصيل تطويلا فحسب، لأن كل مسألة لا تندرج تحتها خلاصة أو استنتاج يتعلق بالبحث فإدراجها فيه عارية، لذلك أعود لما أوردته من المعاني اللغوية والقيود الاصطلاحية توظيفا أو تعليقا؛ فأحتفظ بدلالة الفقه

(1) الرازي فخر الدين، المحصول في علم أصول الفقه، ج: 1، ص: 79.
(2) الغزالي أبو حامد، المستصفى في علم الأصول، ص: 5.
(3) هو علي بن محمد بن سالم سيف الدين الآمدي التغلبي، الشافعي، ولد بآمد سنة 551هـ، وتوفي رحمه الله سنة 631هـ. من مؤلفاته؛ الإحكام في أصول الأحكام، ومنتهى السول في علم الأصول، وأبكار الأفكار، ولباب الألباب، ومختصر في الخلاف. انظر: ابن السبكي تاج الدين، طبقات الشافعية الكبرى، ج: 8، ص: 306. وابن خلكان أحمد، وفيات الأعيان، ج: 3، ص: 293. وابن العماد الحنبلي، شذرات الذهب، مج: 7، ص: 253.
(4) الآمدي سيف الدين، الإحكام في أصول الأحكام، مج: 1، ج: 1، ص: 8.

لغة على «الفهم العميق»، باعتباره شرطا ضروريا لكل عمل سواء كان حسيا أو معنويا؛ كاستفراغ الوسع لدرك الأحكام الشرعية. وأضيف لها معنى «العلم» باعتباره قواعد ومصطلحات للاشتغال في حقل تخصصي معين، وأعرج على قيود تعريف الفقه اصطلاحا[1] لأوظف منها جملة من الإشارات؛ بضرب من الجمع بين المعاني المعينة على الكشف عن روح الفقه في الإسلام ورسمه، بغض النظر عن جهة ارتباطه بصرح علوم الدين:

الإشارة الأولى : الفقه «علم طريق الآخرة»[2]؛ فيه تأكيد ربانية الفقه في الإسلام وبيان غايته؛ وهي تعبيد الناس لله وإعدادهم للقائه. وهي الوظيفة التي غابت عن الفقه فغدا رسوما بلا روح. وإعادتها ضرورة من ضرورات الإحياء لا تقتصر على فقه دون فقه؛ سواء تعلق بالفروع أو بالأصول.

الإشارة الثانية: الفقه «مكتسب من الأدلة التفصيلية»[3]؛ فيه تقييد لكل فقه في الإسلام بنصوص الشريعة.

الإشارة الثالثة: الفقه مرتبط بـ «الأحكام الشرعية العملية» لتأكيد تعلق الفقه في الإسلام بالجانب العملي من الحياة وحوادثها، من حيث أسبابها وظروف فاعليها وأحوالهم ومقاصدهم؛ فكل فقه أصبح فلسفة حالمة منبتة عن دنيا الناس يتجرد تبعا من اسم الفقه باشتراط هذا القيد، ولا فرق في ذلك بين فرع وأصل.

الإشارة الرابعة: الفقه هو «العلم الحاصل»[4]؛ لتأكيد شرطية تحصيل

(1) القيود الموظفة لاحقا مأخوذة من التعاريف الاصطلاحية السابقة.

(2) انظر تعريف الغزالي فيما سبق.

(3) انظر التعريف السابق للبيضاوي.

(4) انظر التعريف السابق للبيضاوي.

الفقه قبل العمل سواء كان عملا حسيا أو معنويا. ولعل من الموافقات لهذا الشرط قول سيدنا عمر: «تَفَقَّهُوا قَبْلَ أَنْ تُسَوَّدُوا»[1]؛ ومثال ما يدخل في هذا المعنى مناصب الاجتهاد التنزيلي التي يشترط فيها فقه التنزيل.

الإشارة الخامسة: قيد «المنهجية» التي استقر عليها الاستنباط والتنزيل الفقهيان في الأقطار الإسلامية، وهي تثبت أن استنباط الأحكام من النصوص وتنزيلها على الحوادث لا يكون إلا بناء على منهج واضح؛ معرفته فقه ضروري للعمل الاجتهادي.

جملة القول في معنى الفقه المراد في هذا البحث، باستثمار الملاحظات والتعليقات السابقة، اعتباره: فهما دقيقا أو علما يحصل لزوما قبل الاجتهاد، أو منهجا يسدد خطوات المجتهد، وهو بهذه الأوصاف لا يبتعد عن استعمال ابن القيم للفظة «الفقه» في قوله: «ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم؛ أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه»[2].

وأستثمر فيما يأتي الإشارتين الثانية والثالثة لبيان ارتباط الفقه بالنص من جهة، وبالمحل من جهة أخرى، لذلك فهو ينقسم بحسب خدمته للاجتهاد التشريعي الاستنباطي والتنزيلي إلى فقه النص وفقه التنزيل.

---

(1) رواه البخاري معلقا في صحيحه، كتاب العلم، باب الاغتباط في العلم والحكمة، مج: 1، ص: 32. وأخرجه: الدارمي في سننه، المقدمة، باب في ذهاب العلم، الحديث: 256، ج: 1، ص: 314 ـ 315. والبيهقي في شعب الإيمان، باب في طلب العلم، الحديث: 1669، ج: 2، ص: 255. وابن أبي شيبة في المصنف، كتاب الأدب، ما جاء في طلب العلم وتعليمه، الحديث: 26626، مج: 8، ص: 518. وقال الحافظ ابن حجر في فتح الباري شرح صحيح البخاري، مج: 2، ص: 151. إسناده صحيح.

(2) ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، ج: 1، ص: 69.

❁ المطلب الثاني: فقه النص وأسسه.

النص لغة: أصله الرفع، يقال: نص الشيء: رفعه، ونصت الدابة رأسها رفعته، وانتص الشيء؛ ارتفع واستوى[1]، والنص: الإسناد لذي المقام الأعلى، والتوقيف والتعيين على شيء ما، يقال: نص الحديث إليه رفعه، ومنه قول عمرو بن دينار: ما رأيت رجلا أنص للحديث من الزهري، أي: أرفع له وأسند، والنص التحريك وبلوغ الغاية، ومنه نص ناقته: إذا استخرج أقصى ما عندها من السير[2].

وفي الاصطلاح يطلق النص على معان متعددة؛ ذكر منها الزركشي جملة: «أحدها: مجرد لفظ الكتاب والسنة، فيقال الدليل إما نص أو معقول؛ وهو اصطلاح الجدليين، يقولون هذه المسألة يتمسك فيها بالنص، وهذه بالمعنى والقياس. [و] الثاني: ما يذكر في باب القياس؛ وهو مقابل الإيماء. [و] الثالث: نص الشافعي، فيقال لألفاظه نصوص باصطلاح أصحابه قاطبة. [و] الرابع: حكاية اللفظ على صورته؛ كما يقال هذا نص كلام فلان. [و] الخامس: يقابل الظاهر»[3].

والمعنى الأخير هو مقصود الأصوليين، وقد اختلفوا فيه، وفي تمييزه عن الظاهر، على تفصيل لا يتسع المقام للإحاطة به[4]، وحاصله عند الجمهور اعتبار النص لفظا لا يقبل احتمالا فيما يدل عليه، بينما يقبله الظاهر، ومنهم من

(1) ابن منظور، لسان العرب، مج: 7، ص: 97.
(2) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص: 654 ـ 655.
(3) الزركشي بدر الدين، البحر المحيط، مج: 1، ص: 373.
(4) الزركشي بدر الدين، البحر المحيط في أصول الفقه، مج: 1، ص: 373.

لم يعتبر إلا الاحتمال الناشيء عن الدليل في التفرقة[1].

والمقصود هنا مجرد لفظ الكتاب والسنة[2]، وهو بهذا المعنى يقترب من الدلالة اللغوية[3]، فيطلق على كل نص سواء كان ظاهرا أو نصا أو مفسرا أو محكما[4]، وبعبارة أخرى: جميع نصوص الوحي من الكتاب والسنة؛ فهما المقام الأسمى المسند إليه في التشريع الإسلامي، ولا حاجة هنا لتعريف معنى الكتاب والسنة، مما هو معروف مكرر في مباحث الأدلة من كتب الأصول، وإنما أشير إلى تقسيم العلماء للنصوص، بمعناها العام، إلى أقسام بحسب اعتبارات؛ أهمها اعتباران:

الأول تقسيم النص باعتبار الثبوت إلى: قطعي الثبوت وظنيه، وهو اعتبار يستقي معايير التصنيف في السنة من علوم الحديث رواية[5] ودراية[6]، مما يعرف به الصحيح[7] من الضعيف[8]، والمتواتر[9] من الآحاد[10]...

والثاني تقسيم النص باعتبار الدلالة إلى قطعي الدلالة وظنيها[11]: وهو ما

---

(1) أبو زهرة محمد، أصول الفقه، ص: 107.

(2) هو المعنى الأول الذي ورد في كلام الزركشي.

(3) باعتباره: ما رفع وأسند لذي مقام أعلى. راجع المعاني اللغوية للفظ «النص».

(4) الدريني فتحي، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي، ص: 67.

(5) مناع القطان، مباحث في علوم الحديث، ص: 55.

(6) صبحي الصالح، علوم الحديث ومصطلحه، ص: 107.

(7) ابن الصلاح أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن، علوم الحديث، ص: 11 ـ 12.

(8) الزرقاني أبو عبد الله محمد، شرح الزرقاني على المنظومة البيقونية في المصطلح، ص: 32 ـ 33.

(9) صبحي الصالح، علوم الحديث ومصطلحه، ص: 146.

(10) مناع القطان، مباحث في علوم الحديث، ص: 98.

(11) انظر مثلا: الجويني إمام الحرمين، البرهان في أصول الفقه، ج: 1، ص: 150 ـ 156.=

فصل فيه الأصوليون تفصيلا لم يشهده تشريع، حيث قسموا النصوص إلى واضح الدلالة على معناه، بحيث لا يفتقر المجتهد إلى جهد كبير في فهم معناه المتبادر منه، ومنها ما هو غامض خفي الدلالة على معناه[1].

ولعل أولى التقسيمات بالذكر هنا: تقسيم النصوص بحسب خدمتها للاجتهاد التنزيلي إلى نوعين: نصوص تنزلت على مناطات أصلية معتادة من القدرة وإمكان الامتثال؛ وجل العمومات في القرآن والسنة من هذا القبيل، وأخرى تنزلت على مناطات تبعية خصصت العمومات. وقد ساق الإمام الشاطبي أمثلة من القسمين في تمييز الاقتضاء الأصلي عن الاقتضاء التبعي[2]. وفي البحث مناولة مفصلة لأمثلة أخرى في التأصيل وفي التطبيق.

أما مفهوم فقه النص فيتأسس على كونه وسيلة الاستنباط، وهو مركب إضافي؛ بناء دلالته الاصطلاحية يقتضي استثمار ما يصلح من معاني شقيه على ضوء ما يراد منه خدمة للازمه ورديفه. وبهذه الاعتبارات يدل فقه النص اصطلاحا على: «منهج تحصيل الأحكام الشرعية العملية من أعيان نصوص الشريعة أو بالاستدلال المرسل بجملة منها تواطأت على معنى معين من مقاصدها».

وقد استعملت مصطلح «المنهج» للدلالة على طبيعة فقه النص باعتباره علما بكيفية الاستنباط. والمقصود بالكيفية العلم بالمراحل المتبعة والقواعد

= والجصاص أبو بكر أحمد بن علي الرازي، الفصول في الأصول [أصول الجصاص]، مج: 1، ص: 17 ـ 235. والرازي فخر الدين محمد بن عمر، المحصول في علم أصول الفقه، ج: 1، ص: 230 ـ 231. والخضري محمد، أصول الفقه، ص: 130.

(1) الدريني محمد فتحي، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي، ص: 55 ـ 142.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 58.

والضوابط. وألحقت الأحكام المستخرجة بطريق «الاستدلال المرسل» بالتي استنبطت من أعيان النصوص؛ لأن كل نازلة تنزل بالناس لا تعدم من كتاب الله وسنة نبيه ﷺ الدليل على سبيل الهدى فيها؛ إما بنص معين أو معنى كلي مستقرئ من نصوص تدل بمجموعها لا بأعيانها عليه، وهو الاستدلال المرسل[1] الذي يحقق معنى الشمول في الشرع الإسلامي.

ولا يمتنع العدول عن التعريف التركيبي لفقه النص؛ لما فيه من عناء تحليل الأجزاء والمماثلة والمقابلة والتركيب، إلى استنباط تعريفه مباشرة من الإشارات المبثوثة في الدرس الأصولي، ولعل أظهرها وأنفعها ما أشار إليه حجة الإسلام الإمام الغزالي من دوران أصول الفقه على أربعة أقطاب سماها: مستثمرا؛ وهو المجتهد، ومثمرا؛ وهو الأدلة، وطرقا للاستثمار؛ وهي وجوه دلالة الأدلة، وثمرة؛ وهي الأحكام[2]. فيمكن اعتبار فقه النص من خلال هذا الإيجاز المنهجي: مجموع وجوه دلالة النصوص، أعيانا وجملا، على الأحكام.

وسواء أكان الاستنباط عينيا أو مرسلا فإنه يؤول في النهاية إلى فهم النص، إما لاستخراج الاقتضاء الأصلي منه انفرادا، أو ضمه لنصوص من جنس معناه لاستخراج الاقتضاء الأصلي من مجموعها. ثم إن فهم النص يقوم على معرفة أساليب البيان في اللغة العربية، وطرق الدلالة فيها على المعاني، وما تدل عليه ألفاظها مفردة ومركبة[3].

---

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 27. وللشاطبي أيضا، الاعتصام، مج: 2، ص: 111 ـ 129.

(2) الغزالي أبو حامد، المستصفى في علم الأصول، ص: 7 ـ 9.

(3) اللفظ باعتباره أساس النص قد يستعمل في معناه الأصلي الذي وضع له لغة، وقد يستعمل في غير معناه الموضوع له، وقد تتفاوت درجة وضوحه أو خفائه، وقد يتوصل إلى الاقتضاء=

لهذا وضع العلماء قواعد وضوابط لفقه النص[1]؛ هي في الحقيقة مستمدة أساسا من طبيعة اللغة العربية واستعمالاتها في المعاني حسبما قرره أئمة اللغة، ووفقا لتتبع واستقراء الأساليب العربية، ثم إنهم قسموا الموضوع قسمين[2]:

الأول: دلالة النص على المعنى؛ وتتوقف فيه معرفة الحكم الشرعي على إفادة المعنى، وهذا يشمل بحث الخاص والعام والمشترك والحقيقة والمجاز وغيرها من حيث إنها تفيد المعنى.

والثاني: دلالة النص على الحكم الشرعي مباشرة، وذلك يشمل لفظ الأمر من حيث إنه يفيد الوجوب أو الندب، ولفظ النهي من حيث إنه يوجب الحرمة أو الكراهة، وكلها أحكام شرعية.

ولما كان الخلل في فقه النص يؤول إلى الخلل في فقه التنزيل، يلزمني قبل العبور إلى فقه التنزيل التعريج على أسس تبقي فقه النص داخل دائرة الاختلاف[3]، إن لم يكن بد منه، وتعصمه من التنازع والخلاف الذي

= الأصلي من صريح عبارة النص، أو بواسطة إشارته التي تومئ إلى المعنى، أو من طريق دلالة الاقتضاء بتقدير لفظ لابد منه، وقد يكون المسكوت عنه أو ما يسمى مفهوم الموافقة أولى بالحكم المصرح به في النص. ثم إن اللفظ من جهة أخرى قد يكون خاصا مقصورا على أمر ما أو أمور معينة، وقد يكون عاما له امتداد وشمول ينسحب على جميع الأفراد التي تنطوي تحته. انظر: الزحيلي وهبة، أصول الفقه الإسلامي، ج: 1، ص: 197 ـ 198.

(1) لفقه النص المتداول في الدرس الأصولي الموروث طريقتان في بحث موضوعاته: طريقة المتكلمين من المالكية والشافعية والحنابلة؛ وهم الجمهور، وطريقة الحنفية.

(2) التفتازاني سعد الدين، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، ج: 1، ص: 51 ـ 53.

(3) ليس من قبيل الاستطراد المخل الحديث عن أسس فقه النص في صفحتين ضمن بحث=

يهدد كيان الأمة.

إذ لما كانت اللغة العربية، وكل لغة، عبارة عن رموز جعلت لنقل المعاني والصور الذهنية بين المتكلم والمخاطب، فإن انتقال الصور المعنوية إلى رموز لغوية بقصد تبليغها إلى الغير يجعل تلك الصور عند المتلقي أقل وضوحا منها في حالتها الأصلية، وتكون الرموز أكثر محافظة على المعاني بقدر إحكام الصنعة في صياغة الخطاب[1]، وهو الشأن في لغة القرآن، والحديث النبوي الشريف، التي بلغت من حيث حملها المعاني وتعبيرها عن المراد الإلهي الحد الأقصى في الكمال، وهو ما بلغ في القرآن الكريم درجة الإعجاز، وبلغ في الحديث النبوي درجة عليا من البلاغة واستعمال جوامع الكلم[2].

وبالرغم من كون هذا البعد المصدري للنص الشرعي مرتكزا له أهميته في فقه النص[3]، فإن العقل الإنساني الذي يسعى إلى تفهمه والعمل بمقتضاه لا تتبين له معانيه على درجة متساوية من الوضوح والجلاء، إما لسبب يرجع إلى العقل نفسه في ظروفه وأحواله، وإما لسبب يعود إلى تلك النصوص في ظروف روايتها، وإما لمقصد إلهي يجعل النص مناطا مستديما لنظر العقل وجاذبا أبديا لاهتمامه. وأيا كان السبب فالإنسان مكلف بالنظر إلى نصوص الوحي لاستجلاء الأحكام[4]

= مطول في فقه التنزيل تربو صفحاته عن الستمائة ؛ كلها أسس فقه التنزيل ومقوماته وخصائصه وقواعده وضوابطه...

(1) النجار عبد المجيد، خلافة الإنسان بين الوحي والعقل؛ بحث في جدلية النص والعقل والواقع، ص: 81.

(2) النجار عبد المجيد، فقه التدين فهما وتنزيلا، ص: 60.

(3) الزنكي صالح قادر، البعد المصدري لفقه النصوص، كتاب الأمة، عدد: 113، جمادى الأولى 1427هـ، ص: 38.

(4) النجار عبد المجيد، خلافة الإنسان بين الوحي والعقل، ص: 82.

على سابقة من التفقه تكون محكومة في منهجها بأساسين تفرضهما طبيعة نصوص الوحي، من حيث دلالتها على المعاني، ومن حيث كونها حاملة للمراد الإلهي من الإنسان[1]:

أولهما: الأساس اللغوي؛ وقد سبق بيان أهميته ودقة قواعد استثماره عند الأصوليين[2].

وثانيهما: الأساس المقاصدي؛ وهو، وإن كان تابعا للأول من جهة كونه حاملا لمقاصد الله المكشوفة بتتبع الأوامر والنواهي وعلل الأحكام وسياقاتها واستقراء المعاني الكلية[3]، فإنه يعتبر من جهة ثانية بعد التحصيل حاكما على فقه النص وعاصما له من الزلل عن طريق؛ إرجاع الجزئيات للكليات، والظنيات للقطعيات، وإعمال النصوص في ضوء مقاصدها[4].

وجملة القول: إن قواعد فقه النص باعتباره منهجا يجب أن تكون قواعد منبثقة من طبيعة التشريع نفسه، بما هو نصوص ذات مقاصد تستلزم بذل الجهد العقلي لاستثمار طاقات النص في كافة دلالاته على معانيه، وتحديدا لمراد الشارع منه بالاعتماد على الأدلة والقرائن، لا سيما إذا كان النص خفي الدلالة. ثم الترجيح بما يغلب على الظن أنه المراد منه، وقد يلجأ إلى حكم التشريع العامة المستقرأة من نصوص الشريعة[5].

---

(1) النجار عبد المجيد، في المنهج التطبيقي للشريعة الإسلامية؛ تنزيلا على الواقع الراهن، ص: 18.

(2) انظر: الشافعي محمد بن إدريس، الرسالة، ص: 51 ـ 53. والشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 50 ـ 51.

(3) جغيم نعمان، طرق الكشف عن مقاصد الشارع، ص: 46.

(4) الريسوني أحمد، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص: 335 ـ 345.

(5) الدريني محمد فتحي، المناهج الأصولية، ص: 39.

۞ المطلب الثالث: فقه التنزيل وموضوعه.

للفظ «الفقه» في مصطلح «فقه التنزيل» الصفة نفسها في «فقه النص»، والوظيفة ذاتها، باعتباره منهجا أو علما يسدد العمل الاجتهادي. وقد انتهيت إلى أن الاجتهاد التنزيلي «بذل الوسع من ذي ملكة متخصصة لتعيين محل حكم شرعي عملي على نحو يفضي إلى المقصد الشرعي من ذلك الحكم». وتقدم أن فقه التنزيل هو وسيلة الاجتهاد التنزيلي وشرطه، وبناء عليه يمكن اعتبار فقه التنزيل: منهج تعيين محال الأحكام الشرعية العملية على نحو يفضي إلى تحقيق المقاصد الشرعية من تلك الأحكام.

وقد استعملت مصطلح «المنهج» للدلالة على طبيعة فقه التنزيل باعتباره علما بكيفية تعيين محال الأحكام. والمقصود بالكيفية العلم بالمراحل المتبعة والقواعد والضوابط. وعبرت بـ «التعيين» لإخراج فقه النص، وبـ «المحال»؛ لشمول مفهوم المحل للواقع والواقعة والمكلف، واحترزت بـ «الأحكام الشرعية العملية» عن غيرها. وختمت بتأكيد ضرورة إفضاء التعيين إلى المقاصد الشرعية من الأحكام المنزلة؛ لبيان أساس فقه التنزيل المتمثل في رعاية المراد الإلهي، إذ بدونه يفقد التنزيل مشروعيته، ويصبح بذل الجهد واستفراغ الوسع فيه تعطيلا للشريعة.

ولم أجد قولا جامعا للقيود المذكورة، وأكثر تفصيلا، من قول ابن القيم[1] رَحِمَهُ اللَّهُ: «ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا

(1) هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، أبو عبد الله شمس الدين، المعروف بابن قيم الجوزية. ولد بدمشق سنة 691هـ، وتوفي رَحِمَهُ اللَّهُ بها سنة 751. من تصانيفه: أعلام الموقعين عن رب العالمين، وزاد المعاد في هدي خير العباد،=

بنوعين من الفهم؛ أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علما، والنوع الثاني؛ فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه، أو على لسان رسوله في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على الآخر، فمن بذل جهده واستفرغ وسعه في ذلك لم يعدم أجرين أو أجرا»[1].

وهذا القول أنفع في بيان المراد من وجوه:

الوجه الأول: استعماله مصطلحي «الفقه» و«الفهم» و«العلم» في التعبير عن مقدمتين ضروريتين في التنزيل؛ أولاهما: معرفة أحوال محل الحكم، وقد ذكر مكونين من مكوناته؛ «أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه»، والثاني العلم بالواقعة، وعبر عنه بقوله: «استنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علما».

أما المقدمة الثانية فهي العلم بالاقتضاء الأصلي[2] للدليل الذي تلحق به

= وحادي الأرواح إلى بلاد الأفراح، وإغاثة اللهفان في مصايد الشيطان، والطرق الحكمية في السياسة الشرعية، وغيرها. انظر: ابن رجب الحنبلي عبد الرحمن بن أحمد، الذيل على طبقات الحنابلة، ج: 5، ص: 170. وابن العماد الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، مج: 8، ص: 287 ـ 291. والزركلي خير الدين، الأعلام؛ قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، ج: 6، ص: 280.

(1) ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، ج: 1، ص: 69.

(2) الاقتضاء الأصلي والاقتضاء التبعي بين الإمام الشاطبي المراد منهما في قوله: «اقتضاء الأدلة للأحكام بالنسبة إلى محالها على وجهين:

أحدهما: الاقتضاء الأصلي: أي قبل طروء العوارض، وهو الواقع على المحل مجردا عن التوابع والإضافات، كالحكم بإباحة الصيد والبيع والإجارة وسن النكاح وندب الصدقات غير الزكاة وما أشبه ذلك. =

النازلة، وأكد هذه المقدمة بقوله: «والنوع الثاني؛ فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه، أو على لسان رسوله في هذا الواقع». ولا يقال إن مقصوده من النوع الثاني: «الاستنباط»؛ فهذا بعيد، والله أعلم، لأن «فقه النص» منهج عام للتعامل مع النصوص بغض النظر عن ارتباطها بالوقائع المعروضة على نظر الفقيه، وإعماله يثمر بيانا للأحكام بدلالات أصلية وأخرى تبعية بحسب طبيعة النص، وهي حصيلة يحتاج معها الفقيه إلى منهج آخر للتنقيح يختار به الاقتضاء الأصلي الموافق للواقع المعروض من جملة الاقتضاءات المحصلة باستثمار فقه النص؛ هذا التنقيح هو المقصود من قبل ابن القيم، ودليله قوله «في هذا الواقع» إشارة إلى الواقع المصور بإعمال النوع الأول من الفقه؛ فمعرفة الاقتضاء الأصلي عمل لا يستقل عن الواقعة المعروضة، ولا يتحصل قبل معرفة أوصافها.

أما الاستنباط فلا يشترط فيه وقوع الوقائع، وإنما هو بذل جهد في استخراج المعاني الفقهية من النصوص، وقد تكفل بجزء منه من ألفوا في آيات وأحاديث الأحكام، ومازالت النصوص حبلى بالمعاني المرسلة التي تحتاج إلى إعمال منهج الاستقراء؛ بقصد إتمام صرح التنظير في المقاصد والنظريات الفقهية.

والوجه الثاني: تأكيده شرطية تحصيل الفقهين من قبل الحاكم والمفتي

= والثاني: الاقتضاء التبعي: وهو الواقع على المحل، مع اعتبار التوابع والإضافات، كالحكم بإباحة النكاح لمن لا أرب له في النساء ووجوبه على من خشي العنت، وكراهية الصيد لمن قصد فيه اللهو، وكراهية الصلاة لمن حضره الطعام، أو من يدافعه الأخبثان، وبالجملة؛ كل ما اختلف حكمه الأصلي لاقتران أمر خارجي». انظر: الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 58.

باعتبارهما من فقهاء التنزيل. والشاهد قوله: «لا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم».

وبناء عليه فإن الاجتهاد التنزيلي هو غير فقه التنزيل، وإن كانا متصلين اتصال مقصد بوسيلته، ذلك لأن تحصيل فقه التنزيل شرط في حصول الاجتهاد التنزيلي، فالعلاقة بينهما أشبه بعلاقة النظرية بالممارسة، لذلك آثرت التعبير عن موضوع الأطروحة «بفقه التنزيل»، لأني لا أعدو تقديم نسق فكري أو منهج علمي، مع محاولة دراسة نماذج من ثمراته قديما وحديثا، أما الاجتهاد التنزيلي فهو ذلك العمل الذهني المعقد المعبر عنه ببذل الجهد، أو استفراغ الوسع، في تعيين محل الحكم، والذي يستلزم فقه التنزيل بداية حتى تكون نتائجه سليمة متسقة مع مقدماتها.

والوجه الثالث: تعبيره عن معنى التسلسل المنهجي في الاجتهاد التنزيلي؛ حيث جعل تحقيق المناط مرحلة تالية بعد إجراء مقدمتي: معرفة أحوال المحل، ومعرفة الاقتضاء الأصلي للدليل؛ قال: «ثم يطبق أحدهما على الآخر».

وبناء عليه لا يستقيم التنزيل إلا إذا كان مبنيا على مراحل ثلاث لابد منها في إجرائه: أولاها مرحلة معرفة أحوال المحل، ويمكن الاصطلاح عليها بـ «**مرحلة التصوير**»، والثانية مرحلة النظر في الاقتضاء الأصلي(1)؛ ويمكن الاصطلاح عليها بـ «**مرحلة تنقيح المناط الأصلي**» لما يأتي بيانه، والثالثة «**مرحلة تحقيق المناط**». ولعل التراتب المذكور يحتاج إلى بيان ومثال يقربان

(1) سبقت مقالة الإمام الشاطبي في التمييز بين اقتضاءات الأدلة للأحكام، ولها ورود متعدد في هذا البحث؛ لأهميتها في التفريق بين مراحل التنزيل. انظر: الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 58.

المعاني بما يتناسب مع طبيعة هذا المدخل، على أن التفصيل فيها يأتي لاحقا في محله.

أما التصوير؛ فتتأسس مشروعيته على قاعدة: «الحكم على الشيء فرع عن تصوره»؛ وهي قاعدة استفيدت باستقراء تصرفات النبي ﷺ في مقام الإفتاء وغيره. ومثاله تصوير عقد المساقاة[1]؛ قيل فيه: أن يستعمل رجل رجلا في شجر ليقوم بإصلاحه على أن يكون له سهم معلوم مما يغله[2].

وأما النظر في الاقتضاء الأصلي باعتباره مضمون «تنقيح المناط الأصلي» فقد أقام الشاطبي الأدلة على أصالته في الموافقات، وانتهى إلى أن الأدلة تبلغ مبلغ القطع بصحته[3]. وضرورته في التنزيل قائمة على ضرورة بناء الاجتهاد في الشريعة على الأصول؛ إذ إن مدار التنزيل على الموازنة والترجيح بين الاقتضاء الأصلي والاقتضاء التبعي؛ بناء على النظر في مقاصد الشريعة وأولوياتها. وهو ما يقتضي معرفة الاقتضائين حتى تصح الموازنة.

قال الإمام الشاطبي: «اقتضاء الأدلة للأحكام بالنسبة إلى محالها على وجهين:

أحدهما: الاقتضاء الأصلي: أي قبل طروء العوارض، وهو الواقع على المحل مجردا عن التوابع والإضافات، كالحكم بإباحة الصيد والبيع والإجارة وسن النكاح وندب الصدقات غير الزكاة وما أشبه ذلك.

---

(1) «المساقاة مأخوذة من السقي لأن السقي جل عمل الحوائط، وهو يصلح ثمرتها وينميها». انظر: ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، ج: 2، ص: 547.

(2) انظر: الرازي، مختار الصحاح، ص: 132. والجرجاني، التعريفات، ص: 116.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 59.

والثاني: الاقتضاء التبعي: وهو الواقع على المحل، مع اعتبار التوابع والإضافات، كالحكم بإباحة النكاح لمن لا أرب له في النساء ووجوبه على من خشي العنت، وكراهية الصيد لمن قصد فيه اللهو، وكراهية الصلاة لمن حضره الطعام، أو من يدافعه الأخبثان، وبالجملة؛ كل ما اختلف حكمه الأصلي لاقتران أمر خارجي»[1].

وللتقريب فإن النظر في الاقتضاء الأصلي في المساقاة على سبيل المثال يقتضي المنع؛ لأنها عقد على عوض معدوم وقت إبرام العقد، وفيه غرر للجهالة المترتبة على التردد بين الغرم والغنم، ولذلك فهي غير جائزة بالنظر إلى الاقتضاء الأصلي لأدلة المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية. وقد ذكر ابن رشد الجد أصولا تقاس عليها تقتضي المنع؛ قال: «المساقاة من بيع الغرر، ومن الاستئجار بأجر مجهول، ومن بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه»[2].

وأما تحقيق المناط فيفرضه النظر فيما يصلح لمكلف بعينه من الأحكام بحسب أحواله وأحوال نازلته وواقعه المحيط؛ وهو أصل أصيل من أصول الشريعة؛ إذ إن عددا من العقود التي أجيزت استثناء على خلاف الأصول للحاجة العامة؛ إنما أجيزت من باب تحقيق المناط. قال ابن رشد الجد في مثال المساقاة المذكور: «المساقاة مستثناة من الأصول الممنوعة لضرورة الناس إلى ذلك وحاجتهم إليه، إذ لا يمكن للناس عمل حوائطهم بأيديهم، ولا بيع الثمر قبل بدو صلاحها للاستئجار من ثمنها على ذلك، إن لم يكن لهم مال؛ فلهذه العلة رخص في المساقاة»[3].

---

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 58.
(2) ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، ج: 2، ص: 547.
(3) ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، ج: 2، ص: 552.

وأكتفي بهذا القدر هنا؛ إذ بتحديد مفهوم التنزيل وفقهه والتمهيد لمراحله أكون قد وصلت إلى بلوغ المراد من هذا الجزء من الدراسة، ولتفصيل المجملات الواردة فيه محال أخرى من هذا البحث.

أما موضوع التنزيل[1]، **فهو المحل**[2] من حيث ما يثبت له من الأحكام الشرعية العملية. ولما كان المحل في اصطلاح الأصوليين يرتبط بالفعل[3]، والمقصود بالفعل الحدث، وهو عرض، فإن المحل يحيل تبعا على ما يحتاج إليه ذلك الحدث حتى يتحقق في الخارج[4]، وعلى هذا تكون للمحل دلالات على الفعل وفاعله[5] وقصده، ومن وقع عليه، وواقعه زمانا ومكانا وأحوالا...

---

(1) موضوع علم من العلوم في الاصطلاح هو: ما يبحث في ذلك العلم عن عوارضه الذاتية؛ كبدن الإنسان لعلم الطب، فإنه يبحث فيه عن أحواله من حيث الصحة والمرض، وكالكلمات لعلم النحو فإنه يبحث فيه عن أحوالها من حيث الإعراب والبناء. انظر: الجرجاني، التعريفات، ص: 131.

(2) المَحَلُّ لغة مصدر ميمي يدل على المكان الذي يحل فيه، وجمعه محال، وحل المكان وبه يحل حلولا: نزل به، ويقال: محل ومحلة، كما يقال: منزل ومنزلة، وفي التنزيل: ﴿أَوْ تَحُلُّ قَرِيباً مِّن دَارِهِمْ﴾ [سورة الرعد، من الآية: 31]، والمَحِلُّ بكسر الحاء من حل يحل أي وجب يجب؛ قال الله ﷻ: ﴿حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ [سورة البقرة، من الآية: 196]، أي: الموضع أو الوقت الذي يحل فيه نحره. انظر: ابن منظور، لسان العرب، مج: 11، ص: 163. والفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص: 999.

(3) انظر كلام الأصوليين في المحكوم فيه عند: الخضري محمد، أصول الفقه، ص: 76 - 87. وأبو زهرة محمد، أصول الفقه، ص: 276. والزحيلي وهبة، أصول الفقه، ج: 1، ص: 132.

(4) جمعة علي محمد، أثر ذهاب المحل في الحكم، مجلة الواضحة، عدد1، 1424هـ/2003م، ص: 307.

(5) الفاعل هو موجد الفعل، وهو عند الأصوليين المكلف أو من تحت مسؤوليته، حيوانا مملوكا أو شخصا تابعا غير مكلف أو ما يؤول إلى فعله. يقول الأستاذ وهبة الزحيلي:=

وهي عناصر يمكن اختصارها وإرجاعها إلى قطبين: محل خاص؛ وهو الواقعة والمكلف، ومحل عام؛ وهو الواقع. لذلك يجب على من أراد تحقيق مناط الحكم في واقعة معينة أن يبني تصورا ذهنيا واضحا عنها بمعرفة جميع أوصافها، ويلم بالأحوال الخاصة المؤثرة في أهلية صاحبها؛ أي المكلف، ويحيط بالأحوال العامة للواقع المحيط بها؛ لاستشراف مآلات الفعل فيه.

ففقيه التنزيل إنما يبحث في واقع معين عن بيع مكلف بعينه وإجارته ورهنه وتوكيله وصلاته وصومه وحجه وقتله وقذفه وسرقته وإقراره ووقفه؛ لمعرفة الحكم الشرعي العملي في كل فعل من هذه الأفعال، تبعا لأحوال ذلك المكلف، الخاصة والعامة، ومآل فعله.

□□ □□ □□

= «وأما في الحكم الوضعي: فقد يكون فعلا للمكلف، وقد لا يكون فعلا له، ولكنه يؤول إلى فعله، كدلوك الشمس الذي جعله الشارع سببا لوجوب الصلاة على المكلف، فتعلق الحكم الوضعي بفعل المكلف يكون بواسطة تعلقه بالحكم التكليفي من جهة كونه سببا أو شرطا أو مانعا منه». انظر: الزحيلي وهبة، أصول الفقه الإسلامي، ج: 1، ص: 132 ـ 133.

المدخل الرابع:
علاقة فقه التنزيل بالمصطلحات المستعملة في الموضوع

أشرت فيما تقدم إلى تعدد اصطلاحات الباحثين للدلالة على التنزيل فضلا عن تداخلها، مما أدى إلى «فوضى اصطلاحية» بسبب عدم التدقيق، وهو ما يوجب إعادة النظر في المدلولات بدءا من معاني التركيبات اللغوية، لأن التحقيق مطلب منهجي في هذا البحث؛ لكي يأخذ كل مصطلح موقعه.

لذلك لابد من تحديد طبيعة العلاقة وحدود التداخل بين فقه التنزيل وعدد من المصطلحات المتعلقة بالموضوع؛ سواء منها المستعملة في التعبير عن مراحل التنزيل في هذا البحث، أو التي شاع استعمالها في البحوث المعاصرة من قبيل؛ فقه الواقع، وفقه النوازل، وفقه الحال، وفقه النفس، والتكييف الفقهي، وتحقيق المناط، وفقه الموازنات، وفقه الأولويات..

✿ المطلب الأول: المصطلحات المعبرة عن مراحل التنزيل في هذا البحث

انتهيت في المدخل السابق إلى أن التنزيل مراحل؛ بدءا من التصوير، ثم تنقيح المناط الأصلي، ثم تحقيق المناط. وهي مراحل تعتبر أصولا كبرى تكشف عن مواقع المصطلحات الرائجة المتصلة بالتنزيل. وهو ما يقتضي البدء ببيان مفصل لمعاني تلك المراحل الثلاث.

◆ المرحلة الأولى: التصوير.

«التصوير» و«التصور» مصطلحان أصيلان في التراث، بل إن الثاني قديم

مشهور في علم المنطق، إذ يقسم المناطقة العلم إلى: تصور وتصديق، ويجعلون التصديق مسبوقا بالتصور[1]. وقد انتقل المصطلح إلى الفقه وأصوله، بعد أن صار الحكم عند هؤلاء وأولئك فرعا عن التصور، بل أصبح الترتيب قاعدة رائجة في عدد من الحقول المعرفية.

واستعمال مصطلح «التصوير» أولى لاشتراكه في الصيغة الصرفية مع المصطلحات المعبرة عن مراحل الاجتهاد التنزيلي؛ إذ كل من «التصوير» و«التنقيح» و«التحقيق» على وزن «تفعيل»؛ ومعلوم أن الصيغة الصرفية تحمل معنى يضاف إلى معنى الجذر اللغوي الأصلي، وما من داع إلى تغيير صيغ تلك المصطلحات يفرضه تحديد معانيها؛ إذ الفروق اللغوية بين أصولها تكفي في بناء التمييز بين حقائقها الشرعية.

أولا: المعنى اللغوي.

التصور، وكذا التصوير، في اللغة من الصورة، وهي ترد في كلام العرب على معنى ظاهر الشيء وهيئته، وعلى معنى حقيقته، وعلى معنى صفته، حكاه ابن منظور عن ابن الأثير[2]. وقال الفيومي: الصورة التمثال، [...]، وتصورت الشيء: مثلت صورته وشكله في الذهن فتصور هو[3]، وقد نحا نحوه صاحب التعريفات، فقال: «التصور حصول صورة الشيء في العقل، وإدراك الماهية من غير أن يحكم عليها بنفي أو إثبات»[4].

(1) الغزالي، معيار العلم، ص: 35 ـ 36.

(2) ابن منظور، لسان العرب، مج: 4، ص: 473.

(3) الفيومي، المصباح المنير، ص: 203.

(4) الجرجاني، التعريفات، ص: 39.

ثانيا: المعنى الاصطلاحي.

مما سبق يتبين أن المراد بالتصوير بذل الوسع في تحصيل صورة المحل في الذهن تمهيدا لإجراء الحكم الشرعي المناسب عليه عملا بالقاعدة السالفة: «الحكم على الشيء فرع عن تصوره».

وهو بذلك يتميز عما يليه من مراحل الاجتهاد التنزيلي، خلافا لما أفضى إليه عدم التثبت عند عدد من الباحثين من الخلط بين التصوير والتكييف[1]، والحال أن التكييف مرتبة من مراتب الحكم العام، والحكم حسبما تقدم يلحق التصور ويتأسس عليه، وليس تصورا، وبناء عليه يصير «التكييف» مرحلة من الاجهاد التنزيلي، مبنية على مستنتجات التصوير.

وقد أقر العلماء من السلف بضرورة التصوير؛ فأوجبوا على المفتي «أن يكون فقيه النفس يصور المسائل على وجهها، وينقل أحكامها بعد استتمام تصويرها جليها وخفيها»[2]. وقال ابن الصلاح[3]: «ثم إن هذا الفقيه لا يكون إلا فقيه النفس؛ لأن تصوير المسائل على وجهها ثم نقل أحكامها، بعد استتمام

(1) نسب مسفر بن علي بن محمد القحطاني المطابقة بين المصطلحين إلى البحوث الفقهية ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي والمجلات الفقهية المعاصرة. انظر: القحطاني مسفر، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، ص: 256 ـ 257.

(2) آل تيمية، المسودة في أصول الفقه، ص: 549.

(3) هو أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان بن موسى بن أبي نصر النصري الكردي الشهرزوري، المعروف بابن الصلاح، الشرخاني، الفقيه الشافعي، أحد الفضلاء المتقدمين في التفسير والحديث والفقه وأسماء الرجال. ولد سنة سبع وسبعين وخمسمائة، وتوفي سنة ثلاث وأربعين وستمائة بدمشق. من تصانيفه: كتاب الفتاوى، وأدب المفتي والمستفتي، وعلوم الحديث. انظر: ابن خلكان، وفيات الأعيان، ج: 3، ص: 243. وابن العماد الحنبلي، شذرات الذهب، مج: 7، ص: 383.

تصويرها، جلياتها وخفياتها، لا يقوم به إلا فقيه النفس»[1].

كما حذروا من عواقب الخلط بين الحقائق ولوازمها. قال الإمام القرافي: «الكلام أبدا في الحقائق إنما يقع فيما هو في الرتبة الأولى لا فيما بعدها... فالواجب حينئذ أن ينظر إلى كل حقيقة من حيث هي هي، لا لما يلزمها ويعرض لها»[2].

وجملة القول: أصالة مصطلح «التصوير» في التراث الفقهي والأصولي[3]، ودقته في الدلالة على المرحلة التمهيدية من الاجتهاد التنزيلي. وربما عبر عنها بعض الباحثين بمصطلح «التشخيص»، والحال أن التشخيص في التراث الأصولي يحيل على المرحلة النهائية من التنزيل المعبر عنها بتحقيق مناط الأشخاص، وهي المرتبة الدنيا من مراتب تعيين[4] محل الحكم. ولعل شيوع التعبير عن معنى «التصوير» بـ «التشخيص» في الأوساط الثقافية، وعلى الخصوص في المجال الطبي، هو ما أدى إلى هذا الاقتباس بالرغم من أن المعنى اللغوي المتبادر من لفظ «التشخيص»[5] يناقض مقتضى «التصوير»،

---

(1) ابن الصلاح، أدب المفتي والمستفتي، مج: 1، ص: 37.

(2) القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص: 34 ـ 35.

(3) شيوع الاستدلال بقاعدة: «الحكم على الشيء فرع عن تصوره». انظر مثلا: السيوطي، الأشباه والنظائر، ص: 7. وابن السبكي تاج الدين، الأشباه والنظائر، ج: 1، ص: 43. وابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج3، ص: 23.

(4) وقد ورد ما يوافق هذا المعنى في المعجم الوسيط، وإن لم أقف عليه في المعاجم الأولى؛ قيل فيه: شخص الشيء: عينه وميزه، وتشخص الأمر: تعين وتميز. انظر: مجمع اللغة العربية بمصر، المعجم الوسيط، ص: 475.

(5) الشخص: سواد الإنسان وغيره تراه من بعيد. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج: 7، ص: 45. والفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص: 643. والفيومي، المصباح المنير، ص: 178.

باعتبار الأول انتقالا من المجال الذهني إلى المجال الواقعي بحيث تتحول التصورات الذهنية إلى محدثات شاخصة للأبصار، بينما يفيد الثاني انتقالا من الواقع إلى التصورات الذهنية. وغرضنا في هذا المحل يتعلق بالضرب الأخير من الانتقال دون الأول.

وتجدر الإشارة إلى أن فقيه التنزيل يجيل نظره حال التصوير في ثلاث جهات يجري من خلالها تصويرات ثلاث ضرورية في التنزيل: أولها تصوير للواقعة في ذاتها مجردة من الأوصاف الخارجية، وتصوير للأحوال الخاصة بصاحبها، وتصوير لأحوال الواقع العامة.

◆ **المرحلة الثانية: تنقيح المناط الأصلي.**

أحتاج في بيان مفهوم «تنقيح المناط الأصلي» وتمييزه عن غيره من مراحل التنزيل إلى بيان معنى «المناط الأصلي» الذي يبنى عليه «الحكم الأصلي» بطريق «الاقتضاء الأصلي»، ومعنى «المناط التبعي» الذي يتنزل عليه «الحكم التبعي» بطريق «الاقتضاء التبعي»؛ وهي مصطلحات استعملها الإمام الشاطبي في الموافقات، ومعرفتها مفتاح ضبط الفروق بين الاستنباط والتنزيل، بل هي أيضا معيار التمييز بين مرحلتين من مراحل الاجتهاد التنزيلي، وهما: «تنقيح المناط الأصلي» و«تحقيق المناط التبعي»، لذلك يستحسن أن أسوق في هذا المقام الفروق بين المناطين وما يتعلق بكل منهما تبعا، على أن أعرج قبل ذلك على التذكير بمعنى «تنقيح المناط» عند الأصوليين، ومن خلاله أذكر بتطور مفهوم مصطلح «المناط» في تاريخ الدرس الأصولي من المعنى الضيق إلى المعنى الموسع، وما يستلزمه هذا التوسيع من تجديد في معاني المصطلحات المركبة على المناط، ومنها «التنقيح» و«التحقيق».

أولا: تطور دلالة المناط في أصول الفقه.

المناط لغة من ناط الشيء ينوطه نوطا إذا علقه. والنوط: ما علق؛ سمي بالمصدر. وانتاط به: تعلق. ونيط عليه الشيء: إذا علق عليه[1]. وعلى هذا يكون المناط في اللغة اسم موضع التعليق[2].

أما المناط في الاصطلاح: فقد عرف تطورا في الدلالة عبر تاريخ الدرس الأصولي من العلل الجزئية إلى ما نيط به الحكم على العموم سواء كان علة جزئية أو مصلحة كلية أو سببا أو شرطا أو مانعا، أو كل ما يصح تعلق الحكم به[3]، وحسبي هنا أن أشير إلى بعض شواهد الإطلاقين من التراث الأصولي.

استعمل الأصوليون الأوائل اصطلاح المناط في سياق الحديث عن القياس الجزئي، وعنوا به العلة التي رتب عليها الحكم في الأصل، ويتبين ذلك بوضوح من خلال كلامهم عن تخريج المناط وتنقيحه.

أما تخريج[4] المناط عندهم فعبارة عن «النظر والاجتهاد في إثبات علة الحكم الذي دل النص أو الإجماع عليه دون عليته»[5]. أو هو: الاجتهاد في استنباط علة الحكم الذي دل النص والإجماع عليه من غير تعرض لبيان علته، لا بالصراحة ولا بالضمن[6].

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، مج: 7، ص: 418.
(2) الفيومي أحمد بن محمد، المصباح المنير، ص: 364.
(3) محمود حامد عثمان، القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين، ص: 216.
(4) التخريج لغة تفعيل من خرج، وهو ضد دخل، ويراد به الاستخراج بمعنى الاستنباط. انظر: ابن منظور، لسان العرب، مج: 2، ص: 239.
(5) الآمدي أبو الحسن علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، مج: 2، ج: 3، ص: 265.
(6) السبكي علي بن عبد الكافي، الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي، ج: 3، ص: 83.

وأما تنقيح[1] المناط فعبارة عن «النظر والاجتهاد في تعيين ما دل النص على كونه علة، من غير تعيين بحذف ما لا مدخل له في الاعتبار مما اقترن به من الأوصاف؛ كل واحد بطريقة»[2]. أو هو: «إلغاء بعض الأوصاف التي أضاف الشارع الحكم إليها لعدم صلاحيتها للاعتبار في العلة»[3].

وبناء عليه كان المناط في الأصل دالا على العلة باعتبارها ذلك الوصف الظاهر المنضبط الذي جعل شرعا علامة على الحكم؛ قال الإمام الغزالي: «اعلم أنا نعني بالعلة في الشرعيات مناط الحكم، أي: ما أضاف الشرع الحكم إليه، وناطه به ونصبه علامة عليه»[4].

ثم ما لبث أن توسع الأصوليون في مفهوم المناط، من بعد، حتى غدا شاملا لكل ما يتعلق به الحكم، سواء كان وصفا ظاهرا منضبطا أو أصلا كليا أو ما يتوقف عليه الحكم على واقعة معينة، وقد بين الإمام الجويني مشروعية نوط الأحكام بالمصالح الكلية لعمل الصحابة، رضوان الله عنهم، الذين «كانوا يرسلون الأحكام ويعلقونها في مجالس الاشتوار بالمصالح الكلية»[5]، بل قرر الإمام القرافي أن «التعليل بالعلة العامة أولى من الخاصة؛ لكثرة فروعها»[6]، وأن «تخريج الأحكام على القواعد الأصولية الكلية أولى من إضافتها إلى

(1) التنقيح لغة التشذيب والتهذيب. انظر: ابن منظور، لسان العرب، مج: 2، ص: 624 ـ 625. والرازي محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، ص: 281.
(2) الآمدي أبو الحسن علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، مج: 2، ج: 3، ص: 264.
(3) ابن بدران الدمشقي، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ص: 303.
(4) الغزالي أبو حامد، المستصفى، ص: 281.
(5) الجويني، البرهان في أصول الفقه، ج: 2، ص: 41.
(6) القرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة في فروع المالكية، مج: 2، ص: 339.

المناسبات الجزئية، وهو دأب فحول العلماء دون ضعفة الفقهاء»[1].

ثانيا: مفهوم تنقيح المناط: من المعنى الضيق إلى المعنى الواسع.

التنقيح لغة: التهذيب والتشذيب[2]، وهو مصطلح أصيل في الدرس الأصولي نشأ مضافا لمصطلح «المناط» في أبواب مسالك العلة، وكان يفترض أن يعرف تطورا من حيث الدلالة في سياق تطور مصطلح «المناط»؛ إذ إن التجديد الذي عرفه الدرس الأصولي مع نضج فقه المقاصد أثمر اتساع دلالة المناط كما اتسعت دلالة العلة[3]، فتطورت تبعا دلالة بعض المصطلحات المتصلة بهما.

وقد بدا ذلك واضحا مما نص عليه الشاطبي في تحقيق المناط الذي أصبح شاملا للنظر في تعيين محل الحكم[4]، بعد أن كان مقصورا على «معرفة وجود العلة في آحاد الصور بعد معرفتها في نفسها»[5].

وكان يفترض التنصيص من قبل الإمام الشاطبي رَحِمَهُ اللهُ على المعاني الجديدة لـ «تخريج المناط» و«تنقيح المناط»، مثلما وسع «تحقيق المناط»،

(1) القرافي شهاب الدين، الإحكام في تميز الفتاوى عن الأحكام، ص: 90.
(2) انظر: ابن منظور، لسان العرب، مج: 2، ص: 264 ـ 265. والرازي، مختار الصحاح، ص: 281.
(3) قال الإمام الشاطبي: «وأما العلة فالمراد بها الحكم والمصالح التي تعلقت بها الأوامر أو الإباحة، والمفاسد التي تعلقت بها النواهي... فعلى الجملة، العلة هي المصلحة نفسها أو المفسدة، لا مظنتها؛ كانت ظاهرة أو غير ظاهرة، منضبطة أو غير منضبطة». انظر: الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 196.
(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 64 ـ 65.
(5) الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، مج: 2، ج: 3، ص: 264.

لأنها مصطلحات كلها مركبة على أساس مشترك توسع مدلوله؛ وهو «المناط»، فلزم من سعته سعتها جميعها.

لكنه احتفظ بما أورده سلفه من الأصوليين في معانيهما، قال: «وأما الضرب الثاني: وهو الاجتهاد الذي يمكن أن ينقطع فثلاثة أنواع أحدها: المسمى بتنقيح المناط، وذلك أن يكون الوصف المعتبر في الحكم مذكورا مع غيره في النص، فينقح بالاجتهاد حتى يميز ما هو معتبر مما هو ملغى»[1]، فاعتبره نوعا من الاجتهاد في تأويل ظواهر النصوص، بينما عد الاجتهاد بتخريج المناط هو ذاته الاجتهاد القياسي[2].

إن سعة مفهوم «تنقيح المناط» تجد لها سندا في سعة مفهوم المناط، وما قرره بشأن تحقيقه، فضلا عما استجد في هذا العصر من النوازل المعقدة التي تستدعي مرحلة وسيطة من الاجتهاد بين تخريج الحكم الأصلي وتحقيق المناط، يتولى فيها فقيه التنزيل تهذيب الأحكام الأصلية، سواء ارتبطت بمناطات كلية أو جزئية، حتى يميز ما يوافق منها الواقعة، مما هو ملغى.

هذا الضرب من الاجتهاد الذي أصبح ضروريا يسميه الباحثون اليوم «تكييفا فقهيا» قياسا على ما يعرف في القانون الوضعي بـ «التكييف القانوني»، وقد اضطروا لهذا الاقتباس حين ضاقت بمرادهم دلالة «تنقيح المناط» التي وقف عندها الأصوليون قبل قرون، إلا أنهم لم يلتزموا بحدود «التكييف» في القانون[3] فتعدى في استعمالهم محله إلى غيره[1].

---

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 68.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 64 ـ 69.

(3) انظر تعريفه في القانون عند: القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل المعاصرة، ص: 352.

هذا مع وجود أمارات كثيرة على أن مفهوم «التنقيح» كان ينبغي أن يتسع بما يغني عن الاقتباس، أو على الأقل يضاف إلى لفظ «تنقيح المناط» وصف يحيل على أن المراد من التوظيف الجديد المناط الواسع، لا المناط الضيق، وأرى أن أنسب مناط موسع يضاف إلى لفظ «التنقيح» للدلالة على مميزات هذه المرحلة من الاجتهاد التنزيلي، هو «المناط الأصلي».

ولعل استئناف البيان يقتضي مناولة الفروق بين المناط الأصلي والمناط التبعي قبل وصل الحديث عن دواعي اختيار المصطلح الجديد.

ثالثا: المناط الأصلي والمناط التبعي.

استعمل الإمام الشاطبي هذين المصطلحين في معرض حديثه عن اقتضاء الأدلة للأحكام حين ألجأه نظره المقاصدي الفاحص إلى ضرورة التمييز بين نوعين من الاقتضاءات يتصل كل منهما بمرتبة من مراتب الأحكام تتنزل على مرتبة توافقها من مراتب المناطات، قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «اقتضاء الأدلة للأحكام بالنسبة إلى محالها على وجهين:

أحدهما: الاقتضاء الأصلي قبل طروء العوارض، وهو الواقع على المحل مجردا عن التوابع والإضافات كالحكم بإباحة الصيد والبيع والإجارة، وسن النكاح، وندب الصدقات غير الزكاة وما أشبه ذلك.

والثاني: الاقتضاء التبعي، وهو الواقع على المحل مع اعتبار التوابع والإضافات، كالحكم بإباحة النكاح لمن لا أرب له في النساء ووجوبه على من

(1) اعتبره محمد شبير مرحلة نهائية من الاجتهاد التنزيلي فأدرج فيه قواعد اعتبار المآلات، وهي تنتمي في الحقيقة لمرحلة تحقيق المناط التبعي بالنظر إلى أحوال المكلفين ومآلات أفعالهم. انظر: شبير محمد عثمان، التكييف الفقهي، ص: 104 ـ 146.

خشي العنت وكراهية الصيد لمن قصد فيه اللهو، وكراهية الصلاة لمن حضره الطعام أو لمن يدافعه الأخبثان، وبالجملة كل ما اختلف حكمه الأصلي لاقتران أمر خارجي»[1]. ثم مثل لذلك بشواهد مفصلة أعود إليها في محل الاستدلال على مشروعية تنقيح المناط الأصلي.

من خلال ما سبق أخلص إلى عدد من الموافقات تبين المقصود من المصطلحات المتعلقة بغرضي في هذا المقام:

الأولى: تنقسم دلالة الأدلة على الأحكام إلى دلالتين؛ دلالة أصلية على حكم أصلي، ودلالة تبعية على حكم تبعي.

الثانية: الدلالة الأصلية يعبر عنها بالاقتضاء الأصلي، والدلالة التبعية يعبر عنها بالاقتضاء التبعي؛ أي أن الحكم الأصلي يستفاد بطريق الاقتضاء الأصلي، بينما الحكم التبعي يستفاد بطريق الاقتضاء التبعي.

الثالثة: الحكم الأصلي يتنزل على مناط أصلي؛ أي على أحوال المكلف الاعتيادية من القدرة وإمكان الامتثال، لهذا عبر عنه الإمام الشاطبي في محل لاحق بـ «المناط المعتاد»[2].

الرابعة: الحكم التبعي يتنزل على مناط تبعي؛ أي على أحوال عارضة تخرج المكلف عن المناط المعتاد لعدم القدرة أو تعذر الامتثال فتوجب عدولا عن الحكم الأصلي إلى الحكم التبعي الموافق لأحوال المكلف العارضة؛ والمناط المتعين التبعي في هذه الحال يمكن الاصطلاح عليه بالمناط العارض.

إذًا: المناط الأصلي هو المناط المعتاد، وهو الحال التي يكون فيها

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 58.
(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 59.

المكلف ذا أهلية كاملة لتلقي الأحكام الأصلية من حيث القدرة وإمكان الامتثال من غير مشقة بالغة، بينما المناط التبعي هو المناط العارض؛ وهو الحال التي يعرض فيها للمكلف عارض يجعل أهليته لتلقي الأحكام الأصلية ناقصة أو منعدمة فتتنزل عليه الأحكام التبعية الموافقة لحاله الخاص.

رابعا: تنقيح المناط الأصلي؛ دواعي الاختيار والمفهوم.

لما تبين الفرق بين المناطين الأصلي والتبعي، أعود على البدء بتلخيص بعض أسباب اختيار مصطلح «تنقيح المناط الأصلي» على أن أختم بتحديد مفهومه مما يتحصل من الحديث في هذا المطلب إجمالا:

السبب الأول: إن المناط جذع مشترك في المصطلحات الثلاثة، واتساعه يفرض اتساعا في دلالتها.

السبب الثاني: يصبح لمصطلح «تنقيح المناط الأصلي» غير ما يراد به في معنى «التنقيح» الضيق لاتصاله بالمناطات الأصلية بما تبين من معناها الواسع، فيصير المصطلح الجديد معبرا عن مرحلة من الاجتهاد تلو مرحلة تصوير أحوال المحل، مركبة عليها، فيكون حينئذ معناه اختيار المناط الأصلي المناسب للواقعة المستجدة مجردة من الأوصاف التبعية، من بين المناطات المستخرجة في مرحلة الاستنباط، على أن وصف التجريد الملحق بالواقعة تأكيد لارتباط «التنقيح» الموسع بـ «المناط الأصلي» المجرد من خصوصيات الأحوال والمآلات، في مقابل ارتباط مرحلة الاجتهاد بتحقيق المناط اللاحقة بمصطلح «المناط التبعي» المتعلق بالخصوصيات.

السبب الثالث: يدعم خيار توسيع معاني التخريج والتنقيح والتحقيق؛ إرجاع الإمام الشاطبي جميع أنواع الاجتهاد إليها حصرا، حيث قسمه إجمالا

إلى ضربين؛ أولهما تحقيق المناط[1]، وقد وسع مدلوله، والثاني جعله ثلاثة أنواع؛ الأول: تنقيح المناط، والثاني تخريج المناط، والثالث: تحقيق مناط الأنواع[2]. ولا يمكن حصر الاجتهاد الأصولي في هذه الأنواع من غير توسيع معانيها.

السبب الرابع: توسيع معنى تنقيح المناط واستثماره في معنى التكييف الفقهي لا يمتنع، لأن من الأصوليين من اعتبره في الاستعمال الضيق مسلك السبر والتقسيم بعينه، وإن كان منتقدا، ومنهم من جعله قياسا بنفي الفارق[3]. ولا يخفى ما لتعدد الاصطلاحات على المعنى الواحد من حكر بلا فائدة علمية معنوية مضافة، خاصة عندما يكون أحد هذه الاصطلاحات أنفع في حال توسيع معناه وتمييزه عن غيره.

السبب الخامس: على افتراض عدم التسليم بسلامة هذا التعديل على مستوى تنقيح المناط، بالرغم من مشروعيته ورواج مثله في محال مختلفة عبر تاريخ الدرس الأصولي وحاضره، يمكن العدول مع المعترض عن تحمل مشقة توسيع المصطلح إلى تقييده بوصف «الأصلي» الذي يحيل على مجال التوظيف الجديد، ويميزه عن المجال القديم ومصطلحه المجرد من ذلك القيد، لهذا اخترت التعبير عن هذا النوع من تنقيح المناط بـ «تنقيح المناط الأصلي»، وقد تبين معنى القيد المقتبس من تعبير الإمام الشاطبي رَحِمَهُ اللَّهُ.

ولاشك أن تحديد المفهوم المراد في أي استعمال يبرئ ذمة المستعمل من احتمال الخلط الذي قد يقع فيه المتلقي عند عدم التثبت، ولذلك صار

(1) وهو يقصد تحقيق مناط الأشخاص أو ما يطلق عليه أيضا تحقيق المناط الخاص.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 64 ـ 69.

(3) انظر تعليق دراز على الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 68. [حاشية رقم: 3].

تحديد المفهوم منطلقا في كل بحث معاصر بمقتضى المناهج العلمية الرائجة.

وجملة القول في مفهوم تنقيح المناط الأصلي: أن تدل اقتضاءات مختلفة، أصلية وتبعية، على مناطات متعددة تشتبه في علاقتها بنازلة معينة، فيجتهد في تعيين المناط الأصلي الذي ربط الشارع الحكم الأصلي به وأضافه إليه بحذف غيره من المناطات عن درجة الاعتبار. أو هو باختصار: «تعيين المناط الأصلي المعتبر في الحكم على النازلة بغض النظر عما اتصل بها من أحوال المكلف وأحوال الواقع».

ومن أمثلة تنقيح المناط بهذا المعنى ما ذكره الإمام الشاطبي في سياق الاستدلال على صحة الاقتصار على الاقتضاء الأصلي للدليل[1]؛ وأقتصر هنا على مثالين من أظهر الأمثلة، وإن تأخر ذكرهما عند الإمام رَحِمَهُ اللَّهُ، ذلك لأن معنى اختيار المناط الأصلي المناسب وإلغاء غيره واضح فيهما:

المثال الأول: لما قال رسول الله ﷺ: «مَنْ نُوقِشَ الْحِسَابَ عُذِّبَ»[2] بناء على تأصيل قاعدة أخروية، سألت عائشة عن معنى قول الله ﷻ: ﴿فَسَوْفَ يُحَاسَبُ حِسَاباً يَسِيراً﴾[3]، لأنه دخول تحت عموم الحديث، فبين عليه الصلاة والسلام أن ذلك العرض، لا الحساب المناقش فيه، فصحح الخطأ الواقع في الإلحاق بالأصل الشرعي المناسب؛ وهو بعبارة أخرى خطأ في تنقيح المناط الأصلي.

---

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 59.

(2) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الرقاق، باب من نوقش الحساب عذب، الحديث: 6536، مج: 4، ص: 252. ومسلم في صحيحه، كتاب الجنة وصفة نعيمها وأهلها، باب إثبات الحساب، الحديث: 2876، ص: 805.

(3) سورة الانشقاق، الآية: 8.

المثال الثاني: لما قال رسول الله ﷺ: «مَنْ أَحَبَّ لِقَاءَ اللَّهِ أَحَبَّ اللَّهُ لِقَاءَهُ، وَمَنْ كَرِهَ لِقَاءَ اللَّهِ كَرِهَ اللَّهُ لِقَاءَهُ»[1]، فهمت أمنا عائشة رضي الله عنها أن من أحب الموت أحبه الله، ومن كره الموت كرهه الله. وهي تعلم أن النفس بمقتضى الطبيعة تكره الموت، فخافت وقالت: «إِنَّا لَنَكْرَهُ الْمَوْتَ، قَالَ: لَيْسَ ذَاكِ، وَلَكِنَّ الْمُؤْمِنَ إِذَا حَضَرَهُ الْمَوْتُ بُشِّرَ بِرِضْوَانِ اللَّهِ وَكَرَامَتِهِ، فَلَيْسَ شَيْءٌ أَحَبَّ إِلَيْهِ مِمَّا أَمَامَهُ، فَأَحَبَّ لِقَاءَ اللَّهِ وَأَحَبَّ اللَّهُ لِقَاءَهُ، وَإِنَّ الْكَافِرَ إِذَا حُضِرَ بُشِّرَ بِعَذَابِ اللَّهِ وَعُقُوبَتِهِ، فَلَيْسَ شَيْءٌ أَكْرَهَ إِلَيْهِ مِمَّا أَمَامَهُ، كَرِهَ لِقَاءَ اللَّهِ وَكَرِهَ اللَّهُ لِقَاءَهُ»[2].

وعلى العموم لا يقتصر تأصيل صحة العمل بالتنقيح على النماذج المذكورة، لذلك انتهى الإمام الشاطبي إلى أن «الأمثلة في هذا المعنى لا تحصى، واستقراؤها من الشريعة يفيد العلم بصحة هذا التفصيل»[3].

ولعل ما يقتضيه القياس على القواعد العامة في أغلب العقود العوضية كاف في إتمام توضيح المقصود من تنقيح المناط الأصلي؛ ذلك لأن جمهور الفقهاء يقرون بأن الإجارة والقراض والمساقاة وبيع العرية والسلم والاستصناع؛ كلها عقود ممنوعة بالاقتضاء الأصلي لأدلة المعاملات المالية في الشريعة؛ نظرا للغرر الملابس لها، وهذا هو مضمون تنقيح المناط الأصلي فيها، باعتباره

(1) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الرقاق، باب من أحب لقاء الله أحب الله لقاءه، الحديث: 6507، مج: 4، ص: 245. ومسلم في صحيحه، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب من أحب لقاء الله أحب الله لقاءه ومن كره الله كره الله لقاءه، الحديث: 2684، ص: 756.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الرقاق، باب من أحب لقاء الله أحب الله لقاءه، الحديث: 6507، مج: 4، ص: 245.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 59.

مرحلة ضرورية في التنزيل قبل النظر في تحقيق مناطها الذي يقتضي إجازتها استثناء لحاجة الناس العامة إليها.

◆ **المرحلة الثالثة: تحقيق المناط.**

التحقيق لغة: تفعيل من حق الأمر[1] يحِق ويحُق حقا وحقوقا: إذا ثبت ووجب، وفي التنزيل: ﴿قَالَ الَّذِينَ حَقَّ عَلَيْهِمُ الْقَوْلُ﴾[2]، أي: ثبت، وقوله ﷻ: ﴿وَلَٰكِنْ حَقَّتْ كَلِمَةُ الْعَذَابِ عَلَى الْكَافِرِينَ﴾[3]، أي: وجبت وثبتت، وكذلك قوله تعالى: ﴿لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَىٰ أَكْثَرِهِمْ﴾[4]، أي: أثبته وصار عنده حقا لا يشك فيه، وحققه إحقاقا: أحكمه وصححه، وحق الأمر يحق حقا وأحقه: إذا كان منه على يقين[5]. وعلى هذا يكون تحقيق الأمر: إثباته وإيجابه وإحكامه وتصحيحه والإيقان به.

أما مفهوم تحقيق المناط فقد تطور تبعا لتطور مفهوم المناط في الدرس الأصولي من المعنى الضيق إلى المعنى الواسع، ويكفي التعريج على المراد به عند الأصوليين للوقوف على دلالته عند الإمام الشاطبي بقصد بيان علاقة معناه من الموافقات بفقه التنزيل.

أولا: تحقيق المناط في غير الموافقات.

تحقيق المناط مصطلح متداول لدى الأصوليين قبل الإمام الشاطبي

---

(1) الكفوي أبو البقاء، الكليات؛ معجم المصطلحات والفروق اللغوية، ص: 296.

(2) سورة القصص، من الآية: 63.

(3) سورة الزمر، من الآية: 71.

(4) سورة يس، من الآية: 7.

(5) ابن منظور، لسان العرب، مج: 10، ص: 49.

وبعده، إلا أن مدلوله عند جلهم كان ضيقا لا يعدو أن يكون طريقة للتحقق من وجود علة الحكم في الجزئيات والصور المفردة بعد معرفتها في أصل الحكم عملا بتعديتها من الأصل إلى الفرع، فهو إذن: أسلوب إجرائي لتعدية الحكم المعلل إلى صور تثبت فيها علته، فلم يكن بذلك غير مبحث من مباحث العلة في باب القياس[1].

وقد عبر الآمدي عن هذا المعنى في معرض بيان تحقيق المناط فقال: «هو النظر في معرفة وجود العلة في آحاد الصور، بعد معرفتها في نفسها؛ وسواء كانت معروفة بنص أو إجماع أو استنباط»[2]. ونحا الفتوحي[3] نحوه حين اعتبر تحقيق المناط: «إثبات العلة في آحاد صورها بالنظر والاجتهاد بعد معرفتها في ذاتها»[4]. وعرفه البيضاوي[5] بقوله: «أن يتفق على علية وصف

---

(1) النجار عبد المجيد عمر، فصول في الفكر الإسلامي بالمغرب، ص: 194 ـ 195.

(2) الآمدي أبو الحسن علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، مج: 2، ج: 3، ص: 264.

(3) هو محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي بن إبراهيم بن رشيد الفتوحي، تقي الدين، أبو بكر بن شهاب الدين الشهير بابن النجار، المصري الحنبلي، قاضي القضاة. ولد بمصر سنة 898هـ، وكانت وفاته سنة 972هـ. من أشهر مؤلفاته: منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح، وشرح الكوكب المنير المسمى مختصر التحرير في أصول الفقه. انظر: ابن العماد الحنبلي، شذرات الذهب، مج: 10، ص: 571. وابن حميد محمد بن عبد الله، السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة، ج: 2، ص: 854. والزركلي خير الدين، الأعلام، ج: 6، ص: 6.

(4) الفتوحي ابن النجار، شرح الكوكب المنير، مج: 4، ص: 200.

(5) هو عبد الله بن عمر بن محمد بن علي أبو الخير ناصر الدين القاضي البيضاوي الفقيه الشافعي. ولد في البيضاء بفارس، ومات بشيراز سنة 685هـ. ومن كتبه: منهاج الوصول في علم الأصول، وشرح مختصر ابن الحاجب، وشرح المنتخب للرازي. انظر:=

بنص أو إجماع ويجتهد في وجودها في صورة النزاع»[1].

ثانيا: تحقيق المناط المقاصدي.

أشرت في مواضع سلفت إلى مقولة الإمام الشاطبي المشهورة في تقسيمه الاجتهاد إلى قسمين؛ «أحدهما: لا يمكن أن ينقطع حتى ينقطع أصل التكليف، وذلك عند قيام الساعة. والثاني: يمكن أن ينقطع قبل فناء الدنيا. فأما الأول فهو الاجتهاد المتعلق بتحقيق المناط، وهو الذي لا خلاف بين الأمة في قبوله، ومعناه أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي، لكن يبقى النظر في تعيين محله»[2].

ثم قال مفصلا مستدلا: «ذلك أن الشريعة لم تنص على حكم كل جزئية على حدتها، وإنما أتت بأمور كلية وعبارات مطلقة تتناول أعدادا لا تنحصر، ومع ذلك فلكل معين خصوصية ليست في غيره، ولو في نفس التعيين، وليس ما به الامتياز معتبرا في الحكم بإطلاق، ولا هو طردي بإطلاق، بل ذلك منقسم إلى الضربين، وبينهما قسم ثالث يأخذ بجهة من الطرفين، فلا تبقى صورة من الصور الوجودية المعينة إلا وللعالم فيها نظر سهل أو صعب، حتى يحقق تحت أي دليل تدخل»[3].

والحاصل اعتبار تحقيق المناط: بذل الوسع في تعيين محال الأحكام الشرعية العملية عن طريق إجراء الموازنات بين المصالح، وتحديد الأولويات؛ باعتبار المناطات الأصلية من جهة، وخصوصيات المحال من جهة ثانية.

= ابن السبكي تاج الدين، طبقات الشافعية الكبرى، ج: 8، ص: 157. وابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، ج: 2، ص: 220.

(1) السبكي علي بن عبد الكافي، الإبهاج في شرح المنهاج، ج: 3، ص: 82.

(2) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مج: 2، ج: 4، ص: 64 ـ 65.

(3) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مج: 2، ج: 4، ص: 66.

أما عبارة «بذل الوسع» فتجعل تحقيق المناط نوعا من الاجتهاد، وأما لفظ «التعيين» فمقتبس من مقالة الإمام الشاطبي في حد تحقيق المناط، وفيها: «ومعناه أن يثبت الحكم بمدرك الشرعي، لكن يبقى النظر في تعيين محله»[1]، علما بأن «التحقيق» و«التعيين» مفردتين مترادفتين اصطلاحا مدارهما على النظر في المناط التبعي.

ويشترك التحقيق مع التنقيح في إجراء قواعد «فقهي الموازنات والأولويات» لتعلقها بمراتب المقاصد عموما من حيث القوة والشمول وغيرهما، على أن خصوصية إجراء الفقهين في مرحلة التحقيق تتمثل في ارتباط اعتبارات الموازنة بالأحوال والمآلات الخاصة.

وأما اشتراط النظر إلى المناطات الأصلية فيحيل على ضرورة تأسيس تحقيق المناط على نتائج تنقيح المناط الأصلي باعتباره مرحلة سابقة من الاجتهاد التنزيلي، كما يفرض شرط اعتبار خصوصيات أحوال المحال والمآلات بناء تحقيق المناط على مستنتجات التصوير.

وبهذا الاعتبار يدخل ضمن تحقيق المناط إعمال قواعد الضرورة والحاجة والعرف والعادة والاستحسان وسد الذريعة، وغيرها من القواعد التي تفضي إلى العدول عن الاقتضاء الأصلي إلى الاقتضاء التبعي في حال رجحان موافقة هذا العدول لمقاصد الشريعة. ومثاله الترخيص في الأكل من الميتة لمن يشرف على الهلاك بسبب الجوع، ولا يجد غيرها. ومعلوم أن الدليل يقتضي في الأصل التحريم، لكن الموازنة بين الضرر اللاحق بالأكل وضرر الامتناع عنه يقتضي ترجيح إتيان الأول منهما حفاظا على النفس؛ إذ الضرر الأشد يدفع بالضرر الأخف.

---

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 64 ـ 65.

❁ المطلب الثاني: علاقة فقه التنزيل بفقه الواقع وفقه النوازل وفقه الحال وفقه النفس.

تجدر الإشارة إلى أن جل المصطلحات في العنوان يدخل في تركيبها، كما هو ملحوظ، مصطلح الفقه، وقد وقفت سلفا على بيان المراد به لغة واصطلاحا، لذلك أعتبره تحصيل حاصل في فقرات هذا المدخل، فأتجاوزه لبيان الشق الثاني من كل مركب، ثم بيان المفهوم الاصطلاحي إجمالا بعد ذلك.

أولا: علاقة فقه التنزيل بفقه الواقع.

الواقع لغة: اسم فاعل من وقع يقع وقوعا ووقعا؛ أي سقط ونزل، والواقعة: النازلة من صروف الدهر[1]، والوقائع: الأحوال والأحداث[2].

والواقع اصطلاحا[3]: ما تجري عليه حياة الناس في مجالاتها المختلفة من أنماط في المعيشة، وما تستقر عليه من عادات وتقاليد وأعراف، وما يستجد فيها من نوازل وأحداث[4]، وبعبارة أخرى: «كل ما يكون حياة الناس في جميع المجالات بكل مظاهرها وظواهرها وأعراضها وطوارئها»[5].

---

(1) انظر: ابن منظور، لسان العرب، مج: 8، ص: 403. والفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص: 790.

(2) مجمع اللغة العربية بمصر، المعجم الوسيط، ص: 1051.

(3) الواقعية ملهب فلسفي يلتزم التصوير الآمن لمظاهر الطبيعة والحياة كما هي من خلال عرض الآراء والأحداث والظروف والملابسات دون نظر مثالي، وهي أيضا مذهب أدبي يعتمد على الوقائع، ويعنى بتصوير أحوال المجتمع. انظر: مجمع اللغة العربية بمصر، المعجم الوسيط، ص: 1051.

(4) النجار عبد المجيد، فقه التدين، فهما وتنزيلا، ص: 98.

(5) بوعود أحمد، فقه الواقع؛ أصول وضوابط، ص: 40.

وبناء عليه يكون معنى فقه الواقع اصطلاحا: هو الفهم الدقيق أو العلم بما تجري عليه حياة الناس في مجالاتها المختلفة، أو هو بعبارة الأستاذ أحمد بوعود: «الفهم العميق لما تدور عليه حياة الناس وما يعترضها وما يوجهها»[(1)].

وإلى قريب منه نحا ناصر بن سليمان العمر حين اعتبر فقه الواقع علما يبحث في فقه الأحوال المعاصرة من العوامل المؤثرة في المجتمعات، والقوى المهيمنة على الدول، والأفكار الموجهة لزعزعة العقيدة، والسبل المشروعة لحماية الأمة ورقيها في الحاضر والمستقبل[(2)].

وهو عند ناصر الدين الألباني عبارة عن «الوقوف على ما يهم المسلمين مما يتعلق بشؤونهم، أو كيد أعدائهم؛ لتحذيرهم والنهوض بهم: واقعيا، لا كلاما نظريا، أو انشغالا بأخبار الكفار وأنبائهم... أو إغراقا بتحليلاتهم وأفكارهم»[(3)].

وإذا كان اعتبار الأحوال العامة هو الخيط الناظم للتحديدات السابقة، فإن تعريفات أخرى نحت بفقه الواقع مناحي متفرقة أفضت إلى خلطه بأنواع أخرى من الفقه؛ كفقه النفس أو فقه الحال أو فقه الواقعة، بل هناك من جعله قسيما لفقه النص بإطلاقه على فقه التنزيل، من غير تمييز بينهما، ومن تجاوز الحد فأطلق فقه الواقع على فقهي النص والتنزيل معا.

هكذا ذهبت رحمة معتز إلى أن المتقدمين اصطلحوا على فقه الواقع باصطلاحات متعددة منها؛ فقه النفس وفقه الحال، وبنت ذلك على نقل من كتاب «مدارك النظر في السياسة» لعبد المالك رمضاني الجزائري، ثم عضدت

---

(1) بوعود أحمد، فقه الواقع؛ أصول وضوابط، ص: 42.

(2) العمر ناصر بن سليمان، فقه الواقع؛ مقوماته وآثاره ومصادره، ص: 10.

(3) الألباني ناصر الدين، سؤال وجواب حول فقه الواقع، ص: 29 ـ 30.

ذلك بأقوال للغزالي وابن القيم، وإن لم يكن فيها ما يشهد لهذا الإطلاق[1].

واعتبر عمر عبيد حسنة الفقه نوعين لا ثالث لهما في قوله: «إنما هو فقه الواقع وفهم الواقع، إلى جانب فقه النص»[2]، فطابق بذلك بين فقه التنزيل وفقه الواقع، والأمر غير ذلك، وإن جوز الأستاذ أحمد بوعود هذا الإطلاق[3].

ووسع علي بن حسن الحلبي الأثري من فقه الواقع ليشمل فقهي النص والتنزيل حين اعتبر فقه الواقع «معرفة حكم الله سبحانه في كتابه وسنة رسوله ﷺ، وتطبيق ذلك على الوقائع الحاضرة والمسائل المعاصرة»[4]. وفي هذا ما لا يخفى من الخلط الظاهر والمبالغة نظرا لما تم بيانه سلفا من الاختلاف والتمايز التام بين منهجي فقه النص والتنزيل، وإن كانا متكاملين.

والظاهر عند إمعان النظر واستقراء آراء المتقدمين والمحدثين أن فقه الواقع لا يعدو أن يكون جزءا تمهيديا من فقه التنزيل، ولذلك أتحدث لاحقا عن فروعه من الأحوال العامة، إلى جنب أحوال المكلف الخاصة، وأوصاف الواقعة.

ولعل ابن القيم أول من استعمل مصطلح «فقه الواقع» مفصلا في الحدود بينه وبين أنماط من الفقه الداخلة في فقه التنزيل، في قوله المشهور الذي سبق إيراده والتعليق عليه[5]. ثم إن فقه التنزيل يشمل، فضلا عن فقه الواقع، والعلم

---

(1) معتز رحمة، حول مشروعية فقه الواقع في التراث الإسلامي، ص: 37 ـ 38.

(2) عمر عبيد حسنة، تقديم لكتاب الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي لعبد المجيد السوسوه الشرفي، كتاب الأمة، عدد: 62، ذو القعدة 1418هـ، ص: 32.

(3) بوعود أحمد، فقه الواقع ؛ أصول وضوابط، ص: 41.

(4) الحلبي الأثري علي بن حسن، فقه الواقع بين النظرية والتطبيق، ص: 16.

(5) ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، مج: 1، ص: 69.

بأحوال المكلف وأوصاف الواقعة، العلم بكيفية تحقيق المناط، وقد أشار إليه ابن القيم في قوله: «ثم يطبق أحدهما على الآخر»[1].

وهو تفريع يخالف تقدير حسين مطاوع الترتوري الذي قرر في بداية بحثه أن المراد بفقه الواقع: «الاجتهاد في تحقيق المناط سواء أكان تحقيق المناط العام، أو تحقيق المناط الخاص»[2]. ذلك لأن تحقيق المناط بحكم مرحلة من الاجتهاد التنزيلي تتلو مرحلة الكشف عن أحوال الواقع.

ثانيا: علاقة فقه التنزيل بفقه النوازل.

النوازل في اللغة جمع نازلة، وهي في اللغة: اسم فاعل من نزل ينزل: إذا حل[3]، ونزل من علو إلى أسفل: إذا انحدر وهبط[4]، ثم أصبحت النازلة اسما على المصيبة الشديدة[5]، يقال: نزلت بهم نازلة ونائبة وحادثة، ثم آبدة وداهية وباقعة، ثم بائقة وحاطمة وفاقرة، ثم غاشية وواقعة وقارعة، ثم حاقة وطامة وصاخة[6].

وفي الاصطلاح: النوازل هي الوقائع التي تتطلب استفراغا للجهد بحثا عن حكمها الشرعي[7] إفتاء أو قضاء أو إمامة، وليست منحصرة في القضايا التي

---

(1) ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، مج: 1، ص: 69.

(2) الترتوري حسين مطاوع، فقه الواقع؛ دراسة أصولية فقهية، مقال بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة، السنة: 9، عدد: 34، 1418هـ، ص: 71.

(3) ابن منظور، لسان العرب، مج: 11، ص: 656.

(4) ابن منظور، لسان العرب، مج: 11، ص: 657.

(5) انظر: الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص: 1074. والفيومي، المصباح المنير، ص: 347.

(6) الثعالبي أبو منصور عبد الملك بن محمد، فقه اللغة، ص: 336.

(7) القحطاني مسفر، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة؛ دراسة تطبيقية، ص: 87 ـ 88.

يفصل فيها القضاة طبقا للفقه الإسلامي حسبما ذهب إليه بعض الباحثين[1].

فكتب النوازل شاهدة على سعة المفهوم وعلاقته بجميع مناصب الاجتهاد التنزيلي، على أن المشهور إطلاق النوازل على الحوادث، ويشهد لذلك قول ابن عبد البر: «باب اجتهاد الرأي على الأصول عند عدم النصوص في حين نزول النازلة»[2]، وقول الإمام النووي: «وفيه اجتهاد الأئمة في النوازل وردها إلى الأصول»[3]، وقول ابن القيم: «فصل: وقد كان أصحاب رسول الله يجتهدون في النوازل»[4].

وأما فقه النوازل في الاصطلاح؛ فقد صار عند بعض الباحثين علما على معرفة الأحكام الشرعية للوقائع المستجدة الملحة[5]، فلم يعد بهذا المعنى يتميز عن فقه التنزيل في شيء، بل لم يعد ثمة فرق بينه وبين فقه النص أيضا.

والأولى اعتماد معنى مركب «فقه النوازل» بإضافة معاني شقيه بعضها إلى بعض؛ وهو ما يفضي إلى اعتباره علما يبحث في قواعد الفهم العميق للوقائع بهدف الوصول إلى بناء تصور صحيح واضح عنها من جميع جوانبها، من حيث خصوصها وعمومها، وقصورها وتعديها، ووقوعها وافتراضها، وحالها ومآلها...

وبناء عليه لا يعدو أن يكون فقه النوازل جزءا تمهيديا من فقه التنزيل إلى جانب العلم بأحوال المكلف وبفقه الواقع؛ إذ إن أول ما يحتاج إليه فقيه التنزيل تكوين تصور ذهني صحيح عن النازلة.

---

(1) عبد العزيز بن عبد الله، الفتاوى والنوازل والوثائق في القضاء المغربي، مجلة الملحق القضائي، أعداد: 9 ـ 11، نونبر 1983م، ص: 22.
(2) ابن عبد البر، جامع بيان العلم وفضله، ص: 317.
(3) النووي يحيى بن شرف، شرح صحيح مسلم، مج: 1، ج: 1، ص: 188.
(4) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مج: 1، ص: 155.
(5) الجيزاني محمد بن حسين، فقه النوازل؛ دراسة تأصيلية تطبيقية، مج: 1، ص: 26.

ثالثا: علاقة فقه التنزيل بفقه الحال.

الحال لغة: كينة الإنسان، وهو ما كان عليه من خير أو شر، يذكر ويؤنث، والجمع أحوال وحالات وأحولة، وقيل: الأخيرة شاذة، يقال: حال فلان حسن أو حسنة، أو هو بحال سوء، وتحوله بالنصيحة والموعظة: إذا توخى الحال التي ينشط فيها لقبول ذلك منه، وحالات الدهر وأحواله: صروفه، والحال: الوقت الذي أنت فيه[1]. وحالت القوس واستحالت: إذا انقلبت عن حالها واعوجت، وحال عن العهد: انقلب، وحال لونه: تغير واسود بابه[2]. وقيل: حال الإنسان؛ ما يختص به من أموره المتغيرة الحسية والمعنوية[3]. واصطلاحا: يختلف مفهوم الحال بحسب حقول التوظيف المعرفية[4].

أما فقه الحال في الاصطلاح؛ فيفيد بتركيب معاني شقيه: الفهم العميق لما يختص بالإنسان من أموره المتغيرة؛ الحسية والمعنوية، العامة والخاصة.

وقيل المراد منه في الاصطلاح: النظر إلى ما هو أرفق بالناس في جميع الأمور[5]، وهو ليس كذلك في هذا البحث، لأن قواعد النظر فيما هو أرفق بالناس جزء من قواعد تحقيق المناط.

إذن: فقه الحال بالمعنى المراد هنا يبحث في قواعد بناء تصور صحيح

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، مج: 11، ص: 190.
(2) الرازي محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، ص: 74 ـ 75.
(3) مجمع اللغة العربية بمصر، المعجم الوسيط، ص: 209.
(4) انظر: ابن عقيل، شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك، ج: 2، ص: 205 ـ 206. وعباس حسن، النحو الوافي، مج: 2، ص: 338 ـ 339.
(5) ابن أبي جمرة أبي محمد عبد الله الأندلسي، بهجة النفوس وتحليها بمعرفة مالها وما عليها، ج: 2، ص: 55.

عن أحوال الواقع وأوصاف الواقعة وخصوصيات المكلف، إذ إن معرفة الأحوال المتغيرة العامة تتصل بفقه الواقع. في حين يمكن التعبير عن أوصاف الواقعة وخصوصيات المكلف بالأحوال المتغيرة الخاصة.

وبذلك لا يعدو أن يكون فقه الحال أحد ثلاثة أمور: أولها قواعد معرفة الأحوال العامة للواقع، والثاني قواعد معرفة حال المكلف، والثالث قواعد معرفة حال الواقعة. وكلها قواعد تمهيدية في فقه التنزيل خادمة لتحقيق المناط منه، ذلك لأن مبنى الموازنات والأولويات لاحقا على اعتبار هذه الأحوال مجتمعة، فضلا عن اعتبار المآل. أما اعتبار الأعراف والعادات فهو راجع أيضا إلى اعتبار الأحوال العامة، كما يرجع اعتبار مقاصد المكلفين إلى اعتبار الأحوال الخاصة. ولكي يصح تحقيق المناط باعتبار تلك الأحوال لابد من بناء تصور صحيح عنها كلها في المرحلة التمهيدية؛ وتلك وظيفة فقه الحال.

رابعا: علاقة فقه التنزيل بفقه النفس.

النفس في كلام العرب تجري على معان؛ أحدها قولك: خرجت نفس فلان، أي: روحه. وفي نفس فلان أن يفعل كذا وكذا، أي: في روعه. والثاني؛ معنى النفس فيه معنى جملة الشيء وحقيقته. والجمع من كل ذلك: أنفس ونفوس(1). وقد نقل ابن منظور عن ابن خالويه قوله: النفس الروح، والنفس ما يكون به التمييز(2).

والنفس في هذا البحث: مجموع أحوال الإنسان الخاصة الخفية الباطنة، وعليها مدار الفقه، إذ من جملتها: المقاصد والنيات. و«إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»(3)

(1) ابن منظور، لسان العرب، مج: 6، ص: 233 ـ 234.
(2) ابن منظور، لسان العرب، مج: 6، ص: 234.
(3) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب بدء الوحي، كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ،=

و«الأمور بمقاصدها»[1].

فقه النفس إذن؛ معرفة دقائق النفوس وأحوالها الباطنة، إن بالقرائن والأمارات، أو بالفراسة والكشف والإلهام. ولا يراد به ما ذهب إليه بعض الباحثين[2] من الحكم بناء على هذه الأمور؛ إذ الحكم مرحلة تالية لفقه النفس داخلة في تحقيق المناط حال الموازنة وترجيح الأولى.

وقيل: إن مدار فقه النفس على الفراسة إشارة إلى حديث: «اتَّقُوا فِرَاسَةَ الْمُؤْمِنِ، فَإِنَّهُ يَنْظُرُ بِنُورِ اللَّهِ»[3]، قال ابن الأثير: «يقال بمعنيين»[4]؛

أحدهما: ما دل ظاهر الحديث عليه، وهو ما يوقعه الله ﷻ في قلوب أوليائه فيعلمون أحوال بعض الناس بنوع من الكرامات وإصابة الظن والحدس.

وهو نوع ذكره الإمام الشاطبي في قوله: «وأبقى للناس في ذلك بعد موته ﷺ جزءا من النبوة، وهو الرؤيا الصالحة، وأنموذج من غيره لبعض الخاصة، وهو الإلهام والفراسة»[5].

= الحديث: 1، مج: 1، ص: 3. ومسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّةِ» وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال، الحديث: 1907، ص: 546. بلفظ: «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّةِ».

(1) انظر: ابن السبكي تاج الدين، الأشباه والنظائر، ج: 1، ص: 54. السيوطي جلال الدين، الأشباه والنظائر في قواعد فقه الشافعية، ص: 8.

(2) السويد ناجي إبراهيم، فقه الموازنات بين النظرية والتطبيق، ص: 183.

(3) أخرجه: الترمذي في سننه، كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة الحجر، الحديث: 3127، ص: 722 ـ 723. وقال: «هذا حديث غريب إنما نعرفه من هذا الوجه. وقد روي عن بعض أهل العلم في تفسير قوله ﷻ: ﴿إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّلْمُتَوَسِّمِينَ﴾. قال: للمتفرسين». والطبراني في المعجم الأوسط، الحديث: 3254، ج: 3، ص: 312.

(4) ابن الأثير الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج: 3، ص: 428.

(5) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 57.

والثاني: نوع يتعلم بالدلائل والتجارب والخلق والأخلاق، فتعرف به أحوال الناس[1].

وخلاصة القول اعتبار فقه النفس جزءا من العلم بأحوال المكلف المحصل بالمرحلة التمهيدية من الاجتهاد التنزيلي، بل عليه مداره متى تبينت حقيقة الأحوال الخفية للمكلفين وبواعثهم الباطنة على أقوالهم وأفعالهم.

□ □ □

❁ المطلب الثاني: علاقة فقه التنزيل بالتكييف الفقهي وفقهي الموازنات والأولويات.

أولا: علاقة فقه التنزيل بالتكييف الفقهي.

التكييف الفقهي كما هو ملحوظ مركب إضافي من كلمتي «تكييف»[2] و«فقهي»، وهو في الأصل مقتبس من الفقه القانوني الحديث، قياسا على التكييف القانوني؛ مما يفرض الاعتماد على المراجع الحديثة في تعريفه، لذلك سأعرض تعريفات مختارة، على أن أمر إلى المراد من سياق الكلام عن المصطلح، وهو بيان علاقته بفقه التنزيل.

عرف صاحبا معجم لغة الفقهاء التكييف الفقهي للمسألة بأنه: «تحريرها وبيان انتمائها إلى أصل معين معتبر»[3]، وبقريب منه عرفه صاحب معجم

---

(1) ابن الأثير الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج: 3، ص: 428.

(2) التكييف لغة من الكيف، ومعناه: تحديد كيفية الشيء أو حاله وصفته أو تحديد كيفه أي: هيأته القارة فيه التي لا تقتضي قسمة ولا نسبة لذاته. انظر: الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص: 867. والجرجاني، التعريفات، ص: 105.

(3) رواس قلعه جي وقنيبي، معجم لغة الفقهاء، ص: 123.

مصطلحات أصول الفقه حين اعتبره: «تحرير المسألة وبيان مدى انتمائها إلى أصل فقهي معتبر»[1].

وعرفه الدكتور محمد صلاح الصاوي بوصفه: «رد العمليات المعاصرة إلى أصولها الشرعية وإدراجها تحت ما يناسبها من العقود التي تولى الفقه الإسلامي صياغتها وتنظيم أحكامها، ليكون ذلك منطلقا للإصلاح والتقويم»[2].

واعتبره الجوهري: «تحديد طبيعة المسألة التي يتنازع بشأنها لوضعها في نطاق المسائل التي خصها الشرع بوصف معين»[3].

وعرفه الدكتور عثمان شبير بقوله: «هو تحديد حقيقة الواقعة المستجدة لإلحاقها بأصل فقهي، خصه الفقه الإسلامي بأوصاف فقهية، بقصد إعطاء تلك الأوصاف للواقعة المستجدة عند التحقق من المجانسة والمشابهة بين الأصل والواقعة المستجدة في الحقيقة»[4].

والحصيلة اتفاق التعريفات السابقة على معنى تحديد الطبيعة أو الحقيقة بالرد إلى الأصل الشرعي، وإن اختلفت في تحديد مجال التكييف الفقهي بين موسع شامل للوقائع المستجدة، ومضيق قاصر على أبواب المعاملات أو العقود منها فقط.

ومن الباحثين من أدخل في التعريف الهدف من التكييف الفقهي، كما فعل عثمان شبير، بإضافة «قصد إجراء الحكم الشرعي المناسب على الواقعة

(1) قطب مصطفى سانو، معجم مصطلحات أصول الفقه، ص: 145.

(2) الصاوي محمد صلاح، مشكلة الاستثمار، ص: 424.

(3) نقلته عنه: الشرقاوي صفية، التكييف الشرعي لشركات المضاربة الإسلامية، ص: 65.

(4) شبير محمد عثمان، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، ص: 30.

المستجدة»، وهي إشارة إلى العمليات اللاحقة في التنزيل. أما الشيخ القرضاوي فقد اعتبره: «تطبيق النص الشرعي على الواقعة العملية»[(1)]. والحال أنه تعريف للاجتهاد التنزيلي إجمالا، وما التكييف الفقهي إلا مرحلة من مراحله يعبر عنها في هذا البحث بـ «تنقيح المناط الأصلي».

ثانيا: علاقة فقه التنزيل بفقه الموازنات وفقه الأولويات.

1. علاقة الموازنات بالأولويات.

الموازنة لغة: المعادلة والمقابلة والمحاذاة؛ قال ابن منظور: الوزن روز الثقل والخفة[(2)]، والميزان: العدل، ووازنه: عادله وقابله، وهو وزنه وزنته ووزانه، أي: قبالته، وهو وزن الجبل وزنته أي: حذاءه[(3)]. وفي القاموس المحيط: وازنه بمعنى عادله وقابله وحاذاه[(4)].

والأولويات لغة أصلها: الولي، ومعناه: القرب والدنو، وقيل: المطر بعد المطر[(5)]، وفي الحديث: «أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ»[(6)]، أي: أدنى وأقرب في النسب إلى الموروث، ويقال؛ فلان أولى بهذا الأمر من فلان: أي أحق به، وهما الأوليان، أي: الأحقان[(7)]،

---

(1) القرضاوي يوسف، الفتوى بين الانضباط والتسيب، ص: 67.

(2) ابن منظور، لسان العرب، مج: 13، ص: 446.

(3) ابن منظور، لسان العرب، مج: 13، ص: 448.

(4) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص: 1246.

(5) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص: 1350.

(6) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، باب ميراث الولد من أبيه وأمه، الحديث: 6732، مج: 4، ص: 314. ومسلم في صحيحه، كتاب الفرائض، باب ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر، الحديث: 1615، ص: 449.

(7) ابن منظور، لسان العرب، مج: 15، ص: 407.

قال الله ﷻ: ﴿مِنَ ٱلَّذِينَ ٱسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ ٱلْأَوْلَيَٰنِ﴾[1]، وفلان أولى بكذا، أي: أحرى به وأجدر، يقال: هو الأولى[2].

والنسبة إلى الأولى: أولوي[3]، مثل مولوي نسبة إلى مولى[4]، لأنهم كرهوا الجمع بين أربع ياءات، فحذفوا الياء الأولى وقلبوا الثانية واوا[5]، والمصدر الصناعي من أولى: أولوية؛ لأنه يصاغ من اللفظ باضافة ياء النسب وتاء النقل[6]. والأولويات جمع أولوية. أما معناها اللغوي عند بعض المعاصرين فيدور حول الأحقية والأسبقية[7].

أما من حيث الاصطلاح؛ فالمتتبع لمكتوبات الأوائل ممن توسعوا في فقه المصالح لن يعدم أقوالا في معاني الموازنات والأولويات، وإن لم تستجمع شروط التعريف نظرا لجدة المصطلحين وتوظيفهما بوصفهما فقها له قواعده[8]، ثم إن المحدثين وقعوا في إشكال حال الاستدلال بأقوال السابقين على أحد المعنيين نظرا للتلازم والتداخل الحاصل بينهما عمليا مما أفضى إلى صعوبة الفصل[9].

---

(1) سورة المائدة، من الآية: 107.

(2) ابن منظور، لسان العرب، مج: 15، ص: 408.

(3) البستاني بطرس، محيط المحيط، ص: 686.

(4) ابن منظور، لسان العرب، مج: 15، ص: 410.

(5) ابن منظور، لسان العرب، مج: 15، ص: 410.

(6) عباس حسن، النحو الوافي، مج: 3، ص: 186 ـ 187.

(7) الباشا محمد، الكافي، ص: 189.

(8) لم يصطلح الأقدمون على الموازنات والأولويات بعلم أو فقه مستقل، لكن قواعدهما وتطبيقاتهما موجودة في التراث الفقهي والأصولي.

(9) انظر مثلا: ملحم محمد همام عبد الرحيم، تأصيل فقه الأولويات، دراسة مقاصدية تحليلية. وناجي إبراهيم السويد، فقه الموازنات بين النظرية والتطبيق.

أورد ناجي إبراهيم السويد في تعريفه للموازنات نقولا عن العز بن عبد السلام وابن تيمية والشاطبي، فاعتبر الموازنة اصطلاحا: تعارض المصلحتين وترجيح إحداهما[1]، أو ترجيح خير الخيرين وتحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما، ودفع أعظم المفسدتين وشر الشرين باحتمال أدناهما[2].

ثم قال: «وأما عند الشاطبي فهي البيان في إطلاق الحكم بالمقارنة على الغلبة»[3]، وعضد ذلك بقول الإمام الشاطبي: «فالمصالح والمفاسد الراجعة إلى الدنيا إنما تفهم على مقتضى ما غلب»[4].

وقد فطن محمد همام ملحم للتلازم الحاصل في الشواهد بين معنى الموازنات والأولويات، لذلك اعتبر أن أقربها لمعنى الموازنة ما ورد عن ابن العربي في تفسيره لآية الإفك؛ حيث استعمل لفظ المقابلة[5]، وهي من المعاني اللغوية للموازنة، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «فنبه الله تعالى عائشة ومن ماثلها ممن ناله هم من هذا الحديث [أي حديث الإفك]، أنه ما أصابهم منه شر، بل هو خير، على ما وضع الله الشر والخير عليه في هذه الدنيا من المقابلة بين الضر والنفع، ورجحان النفع في جانب الخير، ورجحان الضر في جانب الشر»[6]. لكن هذا القول لا يخلو هو الآخر من إشارة إلى تقديم الأولويات للتلازم الوثيق بينها وبين الموازنات.

---

(1) ناجي إبراهيم السويد، فقه الموازنات بين النظرية والتطبيق، ص: 27.
(2) عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج: 1، ص: 43 ـ 44.
(3) ناجي إبراهيم السويد، فقه الموازنات بين النظرية والتطبيق، ص: 27.
(4) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مج: 1، ج: 2، ص: 20.
(5) ملحم محمد همام عبد الرحيم، تأصيل فقه الأولويات، دراسة مقاصدية تحليلية، ص: 50.
(6) ابن العربي أبو بكر محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، مج: 3، ص: 363.

وعلى العموم يمكن اعتبار الموازنة مقابلة بين المصالح، أو بين المفاسد، أو بين المصالح والمفاسد لمعرفة الراجح من المرجوح.

أما بشأن الأولويات فقد سبقت الإشارة إلى أن المتقدمين، وإن لم يعرفوا علما أو فقها بهذا الاسم، فإن مكتوباتهم لا تخلو من استخدام المصطلح أو مفردات من أسرته المصطلحية في سياقات مختلفة، بل أفضى ذلك مع مرور الزمن إلى تراكم شكل نسيجا من القواعد يؤذن بنضج العلم، وإن لم يتواضعوا على اصطلاح يجمع أطراف موضوعه.

هكذا راج عندهم استعمال مصطلح «أولوية» حتى لا تكاد تمر بباب يخلو من ذكره أو ذكر مشتقاته، بل اشتهرت في معناه قواعد كقولهم: «لا أولوية بدون الترجيح»(1)، وقولهم: «لا أولوية مع التساوي»(2)، والأمثلة كثيرة على استعمالهم المصطلح في معرض الترجيح عند التعارض في الأبواب الفقهية المختلفة(3)، وشاع أيضا عندهم استعمال مصطلحات من قبيل: «خلاف الأولى»(4)، و«قياس الأولى»(5). بل أورد الإمام الرازي تعريفا للأولوية باعتبارها «درجة متوسطة بين التساوي والتعيين المانع من النقيض»(6).

---

(1) التفتازاني سعد الدين، شرح التلويح على التوضيح، ج: 2، ص: 199.

(2) الآمدي علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، مج: 2، ج: 4، ص: 462.

(3) انظر مثلا: الجمل سليمان بن منصور العجيلي المصري، حاشية الجمل فتوحات الوهاب بتوضيح فهم الطلاب، ج: 1، ص: 51. والأنصاري زكريا بن محمد، الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية، ج: 2، ص: 267. والشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مج: 1، ج: 1، ص: 258.

(4) انظر مثلا: الزركشي بدر الدين، البحر المحيط في أصول الفقه، مج: 1، ص: 239.

(5) العطار حسن، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، ج: 2، ص: 243.

(6) الرازي فخر الدين، المحصول في علم أصول الفقه، ج: 6، ص: 118.

أما المعاصرون فقد عرف الكثير منهم «فقه الأولويات» باعتباره مركبا وعَلَماً على فقه، ولم يفرد «الأولويات» بالتعريف إلا القليل، منهم الأستاذ الوكيلي الذي أورد لها تعريفين؛ أولهما: «الأعمال الشرعية التي لها حق التقديم على غيرها عند الامتثال أو عند الإنجاز». وأما الثاني: «فهو الأسبقيات الشرعية المراد إنجازها»[1].

وأما بخصوص العلاقة بين الموازنات والأولويات؛ فقد خلص محمد همام إلى اعتبار الموازنات جزءا من الأولويات، وبابا من أبوابه لا يحسن فصله عنه، إذ لا يظهر له معنى إلا من خلال فقه الأولويات[2].

وبغض النظر عن مصداقية هذا الإلحاق لما قد يعتريه من قصد المبالغة في بيان أهمية البحث في موضوع الأولويات واعتباره أصلا، فإن الموازنة، نظريا على الأقل، مرحلة سابقة عن تحديد الأولويات، وهي بهذا المعنى تفيد المقابلة بين المصالح، أو بين المفاسد، أو بين المصالح والمفاسد، لمعرفة الراجح من المرجوح، على أن الأولويات تنحصر بعد ذلك في الجانب الراجح من الجهتين المقابلتين سواء سمي أسبقية شرعية أو عملا شرعيا له حق التقديم جلبا أو دفعا. وعلى هذا تكون الأولويات بالنسبة للموازنات بمثابة تحصيل حاصل بعد روز الرجحان خلال الموازنة، ولذلك تتقرر هنا تبعية الأولويات للموازنات، لا العكس.

2. علاقة فقه التنزيل بفقه الموازنات.

باعتبار الموازنات مقابلات بين المصالح، أو بين المفاسد، أو بين

(1) الوكيلي محمد، فقه الأولويات دراسة في الضوابط، ص: 15.
(2) ملحم محمد همام عبد الرحيم، تأصيل فقه الأولويات، دراسة مقاصدية تحليلية، ص: 51.

المصالح والمفاسد، بقصد معرفة الراجح من المرجوح، فإن فقه الموازنات هو العلم بأسس تلك المقابلات والترجيحات وأنواعها وشروطها وضوابطها ولوازمها.

ومن جملة تلك الأسس معرفة مراتب المصالح والمفاسد واعتبارات الموازنات المتعلقة بمقاصد المكلفين وأحوالهم وأعرافهم ومآلات أفعالهم، وكل ما يلزم لتحقيق المناط بمفهومه العام، باعتباره اجتهادا في تعيين محل الحكم.

وعلى هذا يعتبر فقه الموازنات لب فقه التنزيل، وسائر أنواع الفقه السابقة إنما هي خادمة لهذا الفقه، لأنه أساس الاجتهاد في تحقيق المناط الذي جعله الإمام الشاطبي قسيما للاجتهاد في الاستنباط.

3 . علاقة فقه التنزيل بفقه الأولويات.

عرف الشيخ يوسف القرضاوي فقه الأولويات بأنه: «وضع كل شيء في مرتبته، فلا يؤخر ما حقه التقديم، أو يقدم ما حقه التأخير، ولا يصغر الأمر الكبير، ولا يكبر الأمر الصغير»[(1)]، واعتبره في موضع آخر: «وضع كل شيء في مرتبته بالعدل، من الأحكام والقيم والأعمال، ثم يقدم الأولى فالأولى، بناء على معايير شرعية صحيحة يهدي إليها نور الوحي ونور العقل»[(2)].

وعرفه الأستاذ محمد الوكيلي بوصفه: «العلم بالأحكام الشرعية التي لها حق التقديم على غيرها بناء على العلم بمراتبها وبالواقع الذي يتطلبها»[(3)].

---

(1) القرضاوي يوسف، أولويات الحركة الإسلامية في المرحلة القادمة، ص: 38.

(2) القرضاوي يوسف، فقه الأولويات؛ دراسة جديدة في ضوء القرآن والسنة، ص: 9.

(3) الوكيلي محمد، فقه الأولويات دراسة في الضوابط، ص: 16.

وإذا كان تعريف القرضاوي أقرب للدلالة على «الأولويات» منه إلى «فقه الأولويات»، فإن تعريف الوكيلي أقرب إلى المقصود من «فقه الأولويات» لاستعماله لفظ «العلم» وهو من معاني «الفقه»، ثم اشتراطه العلم بمراتب الأحكام، وفيه إشارة إلى اشتراط فقه الموازنات لتحديد الأولويات، بل اشتراط فقه الواقع قبل ذلك، ولا تخفى فوائد بيان موقع هذا النوع من الفقه ورسم حدوده بدقة في معرفة موضوعه وقواعده.

ثم يأتي بعد ذلك تعريف القرضاوي لبيان المقصود من كل سبق، وهو: «وضع كل شيء في مرتبته فلا يؤخر ما حقه التقديم، ولا يقدم ما حقه التأخير...»[1].

وقد تبينت سلفا أسبقية فقه الموازنات على فقه الأولويات، باعتبارهما حاكمين على مرحلتين متتابعتين من الاجتهاد التنزيلي، ذلك لأن فقه الموازنات وسيلة ترتيب الأولويات. على أن فقه الأولويات يرتبط أكثر بالاجتهاد التنزيلي المتصل بالمصالح العامة، لأن معرفة الأولويات تعتبر الركن الأعظم في السياسة الشرعية، إذ إن أوجب الواجبات على القائمين بأمرها تحصيل أولى المصالح للأمة، ودرء أعظم المفاسد عنها.

□□ □□ □□

(1) القرضاوي يوسف، أولويات الحركة الإسلامية في المرحلة القادمة، ص: 38.

الفَصْلُ الثَّانِي

فقه التنزيل: التاصيل وأسس الاعتدال

- المبحث الأول: تأصيل فقه التنزيل.
- المبحث الثاني: مقومات فقه التنزيل وأساسه.
- المبحث الثالث: خصائص فقه التنزيل ومناصبه.

تمهيد

تبين في مداخل هذا البحث أن منهج الاجتهاد في الإسلام منهج رباني قوامه أمران لا يقوم إلا بهما: أولهما الشمول في مقابل القصور، وثانيهما: الاعتدال في مقابل التطرف، كما اتضح أن فقه التنزيل، باعتباره جزءا من منهج الاجتهاد العام، لابد أن ينصبغ تبعا بخاصيتي الشمول والاعتدال اللتين تنهلان في الأصل من ميزات الدين الخاتم الشامل المعتدل الموافق لمرحلة اكتمال رشد البشرية، وهما مناط خيرية الأمة الإسلامية مصداقا لقوله ﷻ: ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾[1]، وقوله ﷻ: ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ﴾[2].

لكن عدم الكشف عن الأسس التي تحفظ اعتدال منهج التنزيل، أي مقوماته وخصائصه وأساسه ومناصبه، يجعل الحديث عن شمول الشريعة واعتدالها شعارا منبتا عن الواقع لا يثمر أثرا ملموسا البتة، ذلك لأن التنزيل هو الطريق الأوحد لتكييف الواقع بمعاني الوحي، وهو المترجم الوحيد عن خصائصه ومميزاته.

ولهذا لابد من بيان أسس الاعتدال تلك، وقبله يلزم البحث في مسالك التأصيل التي تتأسس عليها حجية فقه التنزيل.

---

(1) سورة البقرة، من الآية: 143.

(2) سورة آل عمران، من الآية: 110.

المبحث الأول
تأصيل فقه التنزيل

فقه التنزيل منهج شرعي ثابت بالاستقراء المفيد للقطع بأصالته، فضلا عن كونه وسيلة الاجتهاد التنزيلي القائم على ضرورات شرعية، وأخرى عقلية واقعية.

وبناء عليه أجعل هذا المبحث ثلاثة مطالب؛ أخصص اثنين منها للاستدلال بالاستقراء نظرا لكونه عمدة التأصيل في قضايا الأصول عموما، وأختم بالاستدلال الاجمالي على مشروعية التنزيل من خلال المطلب الثالث.

❁ المطلب الأول: أصول تتأسس عليها مشروعية التنزيل ومراحله من باب الاستقراء.

لا شك أن الاستدلال الكلي على مشروعية فقه التنزيل، باعتباره وسيلة الاجتهاد التنزيلي، كاف في تأصيله. لكنني أفضل استثمار منهج الاستقراء في التأصيل قبل مباشرة الاستدلال الكلي؛ نظرا لما له من الحجية خاصة في قضايا أصول الفقه؛ لأنها قضايا ترتبط بكليات الشريعة، وليس ثمة أفضل من الاستقراء في استنباط الكليات.

ثم إن اعتماد الاستقراء يمكن من تأسيس حجية التنزيل على أصالة مراحله وقواعده ومناصبه؛ مما يأتي لاحقا التفصيل في مشروعيته في مواضع مختلفة من هذا البحث، ذلك لأن مشروعية الكل تتأسس على مشروعية أجزائه:

أما مناصب التنزيل؛ فترجع إلى أمهات ثلاث: وهي الإفتاء والقضاء والإمامة، وكلها مناصب أصيلة تولاها النبي ﷺ وخلفاؤه والتابعون على مر الأعصار، والاستقراء يفيد تلقي الأمة لها بالقبول من غير نكير، بل هي من فروض الكفاية، وإقامتها من الضرورات القصوى في المجتمع المسلم لارتباط إقامتها فيه بمصير الأمة، ومن تلك الضرورة يستمد منهج التنزيل مشروعيته؛ إذ لا يقبل غيره منهجا لتنزيل الأحكام عبر أبوابها في أمة تدين لله بالإسلام، كما لا بقاء لأمة بوصف الإسلام ما لم تتحقق بأحكامه فقها، وتلتزم بحدوده قضاء وسياسة عامة، لذلك أعطى الشارع هذه الواجبات الكفائية أهمية كبرى، فلم يربطها بالأفراد فحسب، وإنما علق التكليف بالأمة قاطبة، لتكون المسؤولية مزدوجة، فيصبح الكل آثما حال التقصير[1].

وأما مراحل التنزيل؛ فقد خلصت من قبل إلى أنها ثلاث؛ أولها: التصوير، ويتلوه تنقيح المناط الأصلي، ثم تحقيق المناط. ولا شك أن الاستدلال على مشروعية تلك المراحل وقواعدها يعتبر تأصيلا للتنزيل إجمالا؛ فلتنظر الأدلة على ذلك في مواضعها من هذا البحث، وأكتفي هنا بذكر أصول ترجع إليها جملة من تلك الأدلة؛ على أن الشاهد فيها كلها حقيقة التمايز على مستوى الشريعة الإسلامية بين الأحكام الأصلية التي تعم سائر المكلفين في الأحوال العادية، والأحكام التبعية الاستثنائية التي تخص مكلفا فقد القدرة على الامتثال للأحكام الأصلية، أو اختلت لديه على الأقل؛ لعلة ألمت بذاته، أو ظرف أخرج الأحوال العامة لواقعه عن الاعتدال؛ وهذا التمايز هو أساس مشروعية التنزيل، بل هو مبنى التمييز بين مراحله، وأصوله كثيرة منها:

(1) عبد الباقي عبد الكبير، إحياء الفروض الكفائية سبيل تنمية المجتمع، كتاب الأمة، العدد: 105، السنة: 25، محرم 1426هـ، ص: 141.

الأصل الأول: نوط التكليف في الشريعة على الجملة بالاستطاعة.

تواترت الدلالة في نصوص الوحي على معنى تعلق الأحكام الشرعية العملية بالقدرة وإمكان الامتثال؛ مصداقا لقوله سبحانه وتعالى: ﴿**لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا**﴾(1)، وقد تكرر هذا المعنى في القرآن الكريم خمس مرات تأكيدا، ومثله قوله ﷻ: ﴿**وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ**﴾(2). ويلزم من ارتباط التكليف بالاستطاعة اختلاف درجة الطلب بشأن الفعل الواحد تبعا لاختلاف الوسع، لذلك صح وجود فعل واحد تعتريه الأحكام الخمسة تبعا لاختلاف أحوال المكلفين.

وهو أصل يجد له تطبيقات في جل العبادات والمعاملات حتى صار دليلا على ضرورة تجديد التنزيل بتجدد النوازل؛ ومثاله: الاقتضاء الأصلي لقوله ﷻ: ﴿**وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ**﴾(3) يفيد أن النكاح مندوب بناء على المناط الاعتيادي من القدرة على الامتثال، بينما أحوال المكلفين المختلفة تقتضي أحيانا خلاف ذلك، لهذا قضى العلماء بأن النكاح تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة، بل إن الأمر في هذه القضية تحديدا يكتسب مشروعيته من سنة رسول الله ﷺ في قوله: «**يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ**»(4).

---

(1) سورة البقرة، من الآية: 286.

(2) سورة الحج، من الآية: 78.

(3) سورة النور، من الآية: 32.

(4) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب قول النبي ﷺ: «مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ...»، الحديث: 5065، مج: 3، ص: 438. ومسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنه واشتغل من عجز عن المؤن والصوم، الحديث: 1400، ص: 375.

الأصل الثاني: اختلاف أجوبة النبي ﷺ عن السؤال الواحد باختلاف حال السائل.

كثيرا ما كان يسأل النبي ﷺ عن أفضل الأعمال فيجيب بأجوبة مختلفة، ولو اجتمعت لاقتضت التعارض[1]. لكن المدرك لأصالة فقه التنزيل يكتشف أن الأجوبة كانت تختلف باختلاف السائل وحاله.

الأصل الثالث: اعتبار الواقع في أحكام القرآن والسنة، وفي اجتهادات الصحابة والتابعين.

لقد بدأ القرآن الكريم مع المجتمع الإنساني من حيث هو، فنزل عليه الأحكام المناسبة لاستطاعته[2]، وتدرج به نحو الالتزام الكامل بالشريعة، وما كان المجتمع العربي ليسلس قياده طفرة للدين الجديد لولا أن القرآن عالجه بحكمة، فبدأ بأصول الإيمان وما يتعلق بها في الدنيا والآخرة، وتدرج بعد ذلك في تنزيل الأحكام باعتبار أحوال الإيمان العامة، وخير مثال على ذلك تحريم الخمر وتحريم الربا. والسنة بيان للكتاب، والبيان على وفق المبين في المبادئ والقواعد، والمجتهدون وأسلافهم من أهل الاعتبار أوفياء للأصول. وقد ذكرت من الشواهد ما يحصل به اليقين في محل الاستدلال على مشروعية فقه الواقع، فلينظر في محله.

وعلى هذا الأصل تأسس القول بتغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والعوائد والنيات؛ وقد أفرد ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ لهذه القاعدة فصلا اعتبره عظيم النفع جدا، وجزم بأن الجهل بها سبب غلطا كبيرا

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 71.

(2) عبيد حسنة، مقدمة كتاب «فقه الواقع ؛ أصول وضوابط» لأحمد بوعود، ص: 9.

على الشريعة أوجب من الحرج والمشقة ما لا يطاق، وأورد في الاستدلال عليها أمثلة ثمانية؛ أفاض في دراستها والبناء عليها[1].

الأصل الرابع: التميز في اقتضاء الأدلة للأحكام بين الاقتضاء الأصلي والاقتضاء التبعي.

أما الأول فهو عام مجرد لا يرتبط بمكلف على وجه التحديد، وأما الثاني فمنوط بأعيان المكلفين تبعا لأحوالهم الخاصة. وقد ساق الإمام الشاطبي رَحِمَهُ ٱللَّهُ عددا من الشواهد على صحة هذا الأصل، وانتهى إلى تأكيد قطعيته بناء على استقراء الشواهد الكثيرة الدالة عليه من نصوص الشريعة[2].

الأصل الخامس: التمييز بين الأهلية الكاملة وعوارضها.

يميز فقهاء التنزيل بين الأهلية الكاملة لصدور الأقوال والأفعال من المكلف على وجه يعتد به شرعا، وبين عوارضها التي تنقص الأهلية، أو تعدمها: وهو أصل مسلم به؛ إذ قد تعرض للإنسان عوارض تخرجه عن مقام التوازن والاعتدال الاعتيادي إلى أحوال من الاختلال والاضطراب؛ كالجنون والعته، فتتأثر أهليته لتحمل التكليف؛ فتزول أو تنقص على الأقل. وبهذا الاعتبار تكون تلك العوارض أحوال استثنائية تتنزل عليها أحكام خاصة توافق استطاعة المكلف المبتلى، ولتلك العوارض محل تفصيل لاحق.

الأصل السادس: تشريع الرخص إلى جانب العزائم.

الرخصة في اللغة التسهيل في الأمر والتيسير[3]، وفي الاصطلاح: ما شرع

(1) ابن القيم، أعلام الموقعين، مج: 3، ص: 11 ـ 51.
(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 59.
(3) الفيومي، المصباح المنير، ص: 133.

لعذر شاق استثناء من أصل كلي يقتضي المنع، مع الاقتصار على مواضع الحاجة فيه[1]. وتقابلها في الأصول العزيمة؛ وهي في اللغة: الاجتهاد والجد في الأمر[2]، وفي الاصطلاح: «ما شرع من الأحكام الكلية ابتداء».

ومعناه أن العزيمة اقتضاء أصلي لا يختص ببعض المكلفين من حيث هم مكلفون دون بعض، ولا ببعض الأحوال دون بعض؛ كالصلاة فإنها مشروعة على الإطلاق والعموم في كل شخص، وفي كل حال، وكذلك الصوم والزكاة والحج والجهاد، وسائر شعائر الإسلام الكلية[3]. وجملة القول وضوح المصطلحين من حيث الدلالة على ارتباط العزائم بالأحوال الاعتيادية؛ أي بالمناطات الأصلية، في مقابل ارتباط الرخص بالأحوال الاستثنائية الخاصة؛ أي بالمناطات التبعية.

الأصل السابع: الضرر يزال.

التكليف مشتق من الكلفة، وهي المشقة، إلا أنها مشقة معتادة تتأسس على منطق الابتلاء والاختبار، أما المشقة غير المعتادة فالتكليف بها مرفوع عن الأمة بناء على أصل نفي الاضطرار ورفع الحرج المعلوم من الشريعة بالاستقراء.

وعلى هذا الأصل تتخرج استثناءات الضرورات التي تجد لها الشواهد الكثيرة من الكتاب والسنة، كما في قوله سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ﴾[4]، وهو حكم تنزل على

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 224.
(2) الفيومي، المصباح المنير، ص: 236.
(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 223.
(4) سورة البقرة، من الآية: 173.

مناط أصلي اعتيادي لا يطرد في كل الأحوال، فلزم تشريع الاستثناء والتخصيص بقوله ﷻ: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[1].

قال ابن العربي بعدما فصل في صفة الضرورة ومعناها: «الضرر الذي بيناه يلحق إما بإكراه من ظالم، أو بجوع في مخمصة، أو بفقر لا يجد فيه غيره، فإن التحريم يرتفع عن ذلك بحكم الاستثناء»[2].

أصول أخرى: ثبوت حجية قواعد التنزيل المختلفة بالاستقراء.

يكفي في بيان هذا الثبوت ما يأتي في الاستدلال على مشروعية: سد الذرائع، ومنع التحيل، والاستحسان، ومراعاة الخلاف، ورفع العوارض المنكرة في طريق الضرورات والحاجات، فضلا عما يرد في تأصيل القواعد الكبرى وفروعها؛ كقاعدة «الأمور بمقاصدها»، وقاعدة «الضرر يزال»، وقاعدة «العادة محكمة»...

□ □ □

❁ المطلب الثاني: منهج التنزيل من خلال آراء العلماء في الأحكام التبعية المنصوصة.

يفيد استقراء التراث الفقهي وفاء العلماء لمنهج التنزيل، بل اتخاذه معيارا في دراسة الأحكام المبثوثة في الكتاب والسنة؛ حتى إن استقراء مقالاتهم في عدد منها يثبت سلامة ذلك المنهج وأصالة مراحله وقواعده.

---

(1) سورة البقرة، من الآية: 173.

(2) ابن العربي، أحكام القرآن، مج: 1، ص: 82.

ويكفي التمثيل هنا بالعقود المالية الكثيرة التي وردت أحكامها في الكتاب والسنة على خلاف القواعد الأصلية، على أن الشاهد فيها كشف مأثورات العلماء فيها لحقيقة التمايز على مستوى نصوص الوحيين بين الاقتضاءات الأصلية للأدلة والاقتضاءات التبعية؛ إذ لم يكتفوا باستخراج أحكام تلك العقود من النصوص إفتاء لمن يطلب الدليل على سبيل الهدى فيها، وإنما مهدوا لذلك ببيان وجوه مخالفتها للأصول الشرعية بعد تصويرها تصويرا تاما.

ومنهجهم هذا في تنزيل الأحكام هو ديدن الحديث في هذا البحث، وعلى أصالته ينبني استثماره لاحقا، أما عندهم فقد كان التمييز بين مراحله الثلاث حقيقة مسلمة بنوا الأحكام على مقتضاها حسبما يتبين من التفريع القار المكشوف عنه في الأمثلة المختارة. وسأقتصر على مقالاتهم في نماذج ثلاثة تجنبا للإطالة؛ وهي الإجارة والقراض وبيع العرية، وأرجئ السلم والمساقاة إلى التطبيقات؛ لأنسج على طريقتهما في دراسة نوازل المالكية وقضايا العصر.

المثال الأول: منهج التنزيل من خلال أقوال المالكية في الإجارة.

❖ المرحلة الأولى: تصوير العقد.

الإجارة لغة من الأجر؛ وهو الجزاء والذكر الحسن والمهر[1]، والثواب[2]، يقال: استأجر الرجل الرجل إذا استعمله عملا بأجرة؛ أي بثواب يثيبه على عمله[3]، من قولهم أجارك الله يأجرك أي يثيبك[4]، قال ﷻ: ﴿يَٰقَوْمِ

(1) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص: 367.

(2) الرازي، مختار الصحاح، ص: 11.

(3) العدوي علي الصعيدي، حاشية العدوي بهامش كفاية الطالب الرباني، ج: 3، ص: 389..

(4) الفيومي، المصباح المنير، ص: 11.

﴿لَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا إِنْ أَجْرِيَ إِلَّا عَلَى الَّذِي فَطَرَنِي أَفَلَا تَعْقِلُونَ﴾[1]؛ أي لا أسألكم عليه ثوابا إن أرجو الثواب في ذلك إلا من الله الذي فطرني[2].

قال الإمام القرافي مبينا أسباب الاصطلاح اللغوي: ولما كان أصل هذه المادة «الأجرة»؛ أي الثواب على الأعمال، وهي منافع، خصصت الإجارة في بيع المنافع على قاعدة العرب في تخصيص كل نوع تحت جنس باسم لتحصيل التعارف عند الخطاب[3].

أما من حيث الاصطلاح الشرعي فهي في «أقرب المسالك»: «عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض بما يدل»[4]. وفي «كفاية الطالب»: هي «بيع منافع معلومة بعوض معلوم»[5]. قال الدردير: «هي [أي الإجارة] والكراء شيء واحد في المعنى، غير أنهم أطلقوا على العقد على منافع الآدمي وما ينقل من غير السفن والحيوان إجارة، وعلى العقد على منافع ما لا ينقل كالأرض والدور وما ينقل من سفينة وحيوان: كراء، غالبا فيهما»[6].

وقد ذكر ابن جزي في أركان الإجارة[7]: الأجير والمستأجر والأجرة

---

(1) سورة هود، الآية: 51.

(2) ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، ج: 2، ص: 163.

(3) القرافي، الذخيرة، مج: 5، ص: 3.

(4) الدردير أحمد، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، ص: 120.

(5) المنوفي علي بن خلف، كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج: 3، ص: 389.

(6) الدردير، الشرح الصغير، مج: 4، ص: 5 ـ 6.

(7) هو محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن يحيى بن عبد الرحمن بن يوسف بن جزي الكلبي، الغرناطي، المالكي، أبو القاسم. مولده عام 693 هـ. توفي شهيدا في الكائنة=

والمنفعة، واشترط في الأجرة والمنفعة ما يشترط في الثمن والمثمن على الجملة، وأوجب أن تكون معلومة[1]. لكنه أغفل أهم ركن يعبر عن صفة الإجارة؛ وهو الصيغة، لذلك أفردها بالحديث هنا لوظيفتها في بيان صورة العقد محل التنقيح والتحقيق لاحقا.

تنعقد الإجارة باللفظ الصريح فيها كلفظ الإجارة والاستئجار، والاكتراء والإكراء ونحو ذلك مما يفيد تمليك المنفعة بشرط النص على قدر الأجرة، فتنعقد بقول المؤجر: أعرتك هذه الدار مثلا شهرا بكذا من المال، لأن العارية بعوض إجارة. وتنعقد أيضا بقوله: وهبتك منافع هذه الدار لمدة شهر بكذا، أو ملكتك منافعها سنة بكذا...[2].

◆ المرحلة الثانية: تنقيح المناط الأصلي.

تفيد مرحلة التصوير أن الإجارة تقوم على محل معدوم في مجلس العقد، لأن المنفعة بصفتها محلا تحصل في عقد الإجارة متأخرة عن وقت إبرامه، وهذا مخالف للقواعد العامة التي تشترط وجود المحل لانعقاد العقود، ولا تجيز

= بطريف سنة 741 هـ. من تصانيفه: القوانين الفقهية في تلخيص منهب المالكية والتنبيه على منهب الشافعية والحنفية والحنبلية، وتقريب الوصول إلى علم الأصول، وكتاب النور المبين في قواعد الدين، وكتاب وسيلة المسلم في تهذيب صحيح مسلم. انظر: ابن فرحون، الديباج المذهب، ص: 388. وابن حجر، الدرر الكامنة، مج: 3، ص: 356. والمقري أبو العباس، نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، مج: 3، ص: 514.

(1) انظر تفصيل ذلك عند: ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 181.

(2) كما تنعقد عند المالكية بالمعاطاة بدون تلفظ من الجانبين [انظر مثلا: الدردير أحمد، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، ص: 120]. والأصل أن لا تنعقد إلا بلفظ الإجارة، وإنما تجوز بغيره من باب تحقيق المناط التبعي بالنظر إلى مقاصد المتعاقدين وأعراف معاملاتهم.

العقد على معدوم لما في ذلك من الغرر المنهي عنه بمقتضى الأحكام الأصلية، وهو ما يجعل الإجارة باطلة بالاقتضاء الأصلي.

وقد بين الإمام القرافي في هذا السياق أن الإجارة بيع للمنافع[1]، وما عليه الفقهاء أن البيع لا يقع على محل معدوم، وقال: إن السلم والقراض والإجارة والحمالة وغرة الجنين وجزاء الصيد كلها على خلاف الأصول[2].

أما اعتبار الإجارة بيعا فلأن البيع مبادلة مال بمال، والإجارة كذلك لأنها مبادلة منفعة بمال هو الأجرة، وأما أن بيع المعدوم باطل فللأدلة الشرعية الكثيرة ومنها حديث: «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»[3].

ولا يمتنع القول بأن العلة في المنع ليست هي العدم ولا الوجود، فقد ورد في السنة النهي عن بيع بعض الأشياء المعدومة كما ورد النهي عن بيع بعض الأشياء الموجودة، ولكن العلة في المنع هي الغرر، فالمعدوم الذي هو غرر نهى عنه الشارع للغرر لا للعدم. ولذا فالشيء الذي يكون له حال وجود وحال عدم كان في بيعه حال العدم مخاطرة وغرر.

وبناء على هذا الاقتضاء الأصلي منع قوم الإجارة عندما غابت عنهم

---

(1) القرافي، الذخيرة، مج: 5، ص: 3.

(2) القرافي، الذخيرة، مج: 4، ص: 292.

(3) أخرجه: أبو داود في سننه، كتاب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، الحديث: 3503، ج: 3، ص: 266 ـ 267. والترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، الحديث: 1232، ص: 321. وقال: وهذا حديث حسن. والنسائي في سننه، كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، الحديث: 4622، ص: 742. وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن، الحديث: 2187، ص: 350. وأحمد في المسند، مسند المكيين، الحديث: 15248، ج: 12، ص: 129.

حقيقة تنزل الأحكام في القرآن والسنة على المناط التبعي كتنزلها على المناط الأصلي.

واستطرد هؤلاء في بيان مخالفتها للقواعد العامة مستندين إلى أن الإجارة بيع المنفعة، والمنافع حال انعقاد العقد معدومة القبض ثم تستوفى شيئا فشيئا مع الزمن، والمعدوم لا يحتمل البيع. ولا يجوز إضافة البيع إلى شيء في المستقبل، وقد حكى ابن رشد الحفيد حجج هؤلاء وأعقبها بالرد[1].

وفعل مثل صنيعه الإمام القرافي بعدما نقل حجة من منعها من العلماء؛ قال: «ومنعها بعض العلماء؛ لأنه بيع ما لم يقدر على تسليمه عند العقد، وليس سلما في الذمة»[2]، ثم أجاب عن ذلك في محله.

◆ المرحلة الثالثة: تحقيق المناط.

استثنت أدلة شرعية تنزلت أحكامهما على المناط التبعي عقد الإجارة من حكم التحريم الأصلي بالرغم من مخالفتها للقواعد العامة المرتبطة بالمناط الأصلي الذي يقضي بنفي الغرر الملابس:

ـ **الدليل الأول:** قوله ﷻ على لسان سيدنا شعيب: ﴿قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَيَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٍ﴾[3]، ووجه الاستدلال بالآية الكريمة هو أن الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ قص علينا خبر تأجير موسى عليه السلام نفسه لرعي الغنم بأجرة معلومة، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم ينسخ، فدل ذلك على مشروعية الإجارة.

(1) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مج: 2، ص: 339.

(2) القرافي، الذخيرة، مج: 5، ص: 3.

(3) سورة القصص، من الآية: 27.

ـ الدليل الثاني: قوله ﷻ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[1].

قال القرطبي في تفسير الآية: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ﴾ [يعني المطلقات] أولادكم منهن فعلى الآباء أن يعطوهن أجرة إرضاعهن. وللرجل أن يستأجر امرأته للرضاع كما يستأجر أجنبية...»[2].

ـ الدليل الثالث: قوله ﷻ: ﴿نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُم مَّعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِّيَتَّخِذَ بَعْضُهُم بَعْضًا سُخْرِيًّا﴾[3].

قال ابن رشد في هذه الآية: «يقول تبارك وتعالى ليستسخر هذا هذا في خدمته إياه ويعود هذا على هذا بما في يديه من فضل الله رحمة منه لعباده ونعمة عددها عليهم بأن جعل افتقار بعضهم إلى بعض سببا لمعاشهم في الدنيا وحياتهم فيها، حكمة منه لا إله إلا هو»[4].

ـ الدليل الرابع: ما رواه الإمام البخاري من قول أم المؤمنين عائشة: «وَاسْتَأْجَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَبُو بَكْرٍ رَجُلًا مِنْ بَنِي الدِّيلِ، هَادِيًا خِرِّيتًا[5]، وَهُوَ عَلَى دِينِ كُفَّارِ قُرَيْشٍ، فَدَفَعَا إِلَيْهِ رَاحِلَتَيْهِمَا وَوَاعَدَاهُ غَارَ ثَوْرٍ بَعْدَ ثَلَاثِ لَيَالٍ، فأتاهما بِرَاحِلَتَيْهِمَا، صُبْحَ ثَلَاثٍ»[6]. وحديث جابر: «فَبِعْتُهُ عَلَى أَنَّ لِي فَقَارَ

(1) سورة الطلاق، من الآية: 6.

(2) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مج: 9، ج: 18، ص: 168.

(3) سورة الزخرف، من الآية: 32.

(4) ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، ج: 2، ص: 164.

(5) والخريت: الرجل الدليل الماهر بالدلالة. وسمي بذلك لشقه المفازة. انظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج: 2، ص: 175.

(6) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإجارة، باب إذا استأجر أجيرا ليعمل له بعد ثلاثة أيام...، الحديث: 2264، مج: 2، ص: 68.

ظَهْرِهِ حَتَّى أَبْلُغَ الْمَدِينَةَ»[1]، قال ابن رشد: «وما جاز استيفاؤه بالشرط جاز استيفاؤه بالأجر»[2].

ـ الدليل الخامس: قوله ﷺ: «أَعْطُوا الأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ»[3]، وقوله ﷺ: «مَنِ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَلْيُعْلِمْهُ أَجْرَهُ»[4].

وبناء على تلك الأدلة، وغيرها، أجمع الصحابة على جواز الإيجار. وقد استدل الجمهور بأن الإجارة شرعت على خلاف القياس بقولهم: إن الإجارة بيع معدوم، وبيع المعدوم لا يجوز، لذا لم تكن الإجارة جائزة في الأصل، لكن لما وردت الأدلة الشرعية بجوازها كان هذا الجواز استثناء على خلاف الأصل.

وأما المناط التبعي الذي تنزل عليه هذا الحكم الخاص فهو حاجة الناس إلى المنافع كحاجتهم إلى الأعيان المحسوسة، فلما جاز عقد البيع على الأعيان، وجب أن يجوز عقد الإجارة على المنافع؛ قال القرافي: «لأنه عقد شرع لدفع الضرورة في المنافع، فيلزم بالعقد كالبيع»[5].

---

(1) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الشروط، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان جاز، الحديث: 2718، مج: 2، ص: 238 ـ 239. ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب بيع البعير واستثناء ركوبه، الحديث: 715، ص: 445.

(2) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مج: 2، ص: 339.

(3) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الرهون، باب أجر الأجراء، الحديث: 2443، ص: 392. وقال البوصيري: إسناد المصنف ضعيف. انظر: مصباح الزجاجة، مج: 3، ص: 163.

(4) أخرجه: ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، باب من كره أن يستعمل الأجير حتى يبين له أجره، الحديث: 21500، مج: 7، ص: 265. والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الإجارة، باب لا تجوز الإجارة حتى تكون معلومة وتكون الأجرة معلومة، الحديث: 11651، ج: 6، ص: 198.

(5) القرافي، الذخيرة، مج: 5، ص: 59.

وقال ابن عبد البر: «كل عمل فيه منفعة، وكان عمله مباحا، فجائز الإجارة فيه»[1]. وقيل الحكم بالصحة هنا هو من قبيل الاستحسان[2] على خلاف ما يقضي به القياس على القواعد العامة.

وهو نوع من الإذن بالمخالفة المشروطة عند ابن رشد الجد الذي أكد أن الفقهاء أجازوا عقد الإجارة بالرغم من انعدام المحل في الحال، وذلك لحاجة الناس إليه، ثم بين أن الاستئجار الذي أذن الله فيه لعباده وجعله قواما لأحوالهم وسببا لمعاشهم وحياتهم ليس على الإطلاق بل مقيد بما أحكمته السنة والشريعة[3].

وأشير بعد هذا إلى أن المراد هنا بيان وجه التزام العلماء لتراتب مراحل التنزيل في عقد الإجارة دون البحث في مختلف أحكامها التي فصل فيها الفقهاء قديما وحديثا، ويفي بقصدي ما تقدم من تعليل علماء المذهب لجواز الإجارة بالرغم من مخالفتها للقواعد العامة في مجال عقود المعاملات.

المثال الثاني: منهج التنزيل من خلال أقوال المالكية في القراض.

◆ المرحلة الأولى: تصوير العقد.

القراض لغة من القرض؛ وهو القطع[4]، فصاحب المال يقطع من ماله قطعة ويسلمها إلى العامل، والعامل يقطع له في المقابل قطعة من الربح الحاصل

---

(1) ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ص: 374.

(2) البرديسي محمد زكريا، أصول الفقه، ص: 308.

(3) ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، ج: 2، ص: 164.

(4) ابن منظور، لسان العرب، مج: 7، ص: 216.

بسعيه[1]، وقيل: القراض والمقارضة: المضاربة[2] كأنه عقد على الضرب في الأرض، والسعي فيها، وقطعها بالسير، وصورته: أن يدفع الرجل إلى صاحبه مالا ليتجر فيه، والربح بينهما على ما يشترطان، والوضيعة على المال، وهما يتقارضان الخير والشر[3].

قال ابن رشد: «القراض مأخوذ من القرض. وأصل القرض ما يفعله الرجل ليجازى عليه من خير أو شر»[4]. ويشهد لهذا المعنى قوله ﷻ: ﴿مَّن ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا﴾[5]، لأن فيه دليلا على أن القرض قد يكون حسنا وقد يكون غير ذلك[6]. وقيل: المقارضة المساواة، ومنه تقارض الشاعران: إذا استويا في الإنشاد؛ لأنهما يستويان في الانتفاع بالربح[7].

وأما من حيث الاصطلاح فقد ورد في مختصر خليل أن: «القراض توكيل على تجر في نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه إن علم قدرهما»[8]. قال شارحه: «سمي بذلك: لأن المالك قطع قطعة لمن يعمل فيه بجزء من الربح»[9].

---

(1) القرافي، الذخيرة، مج: 5، ص: 163.
(2) الفيومي، المصباح المنير، ص: 288.
(3) انظر: الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص: 673. وابن منظور، لسان العرب، مج: 7، ص: 218.
(4) ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، ج: 3، ص: 5.
(5) سورة البقرة، من الآية: 245.
(6) ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، ج: 3، ص: 5.
(7) انظر: القرافي، الذخيرة، مج: 5، ص: 163. وعليش محمد، شرح منح الجليل على مختصر خليل، ج: 3، ص: 663.
(8) خليل بن إسحاق، المختصر في الفقه على مذهب الإمام مالك، ص: 173.
(9) الدردير أبو البركات أحمد، الشرح الكبير مطبوع بهامش حاشية الدسوقي، ج: 3، ص: 517 ـ 518.

ويرد على هذا التعريف ملحظ يتعلق بالترادف الذي تبناه بين الوكالة والقراض، مع أن هناك فرقا بين الوكيل والمضارب، فالوكيل لا يستحق الربح ولا يشترك فيه مع الموكل، والمضارب يستحق جزءا منه بعمله. كما أن الوكيل قد يأخذ قدرا معينا من المال سواء كان هناك ربح أو لم يكن، بينما المضارب لا يستحق شيئا إلا عند الربح، ويكون نصيبه جزءا مشاعا معلوما.

أما ابن رشد الحفيد فلم يبتعد في تحديد صورة القراض عما ورد عند أهل اللغة؛ قال: «صفته أن يعطي الرجل الرجل المال على أن يتجر به على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال: أي جزء كان مما يتفقان عليه ثلثا، أو ربعا، أو نصفا»[1].

◆ **المرحلة الثانية: تنقيح المناط الأصلي.**

يصرح العلماء باعتبار القراض نوعا من أنواع الإجارة[2]، والقاعدة العامة في الفقه الإسلامي تفيد أن الإجارة المجهولة ممنوعة لما فيها من الغرر، والقراض يدخل في نطاق هذه القاعدة لعدم تمكن عامل القراض من معرفة ما إذا كان سيربح أو سيخسر في تجارته بمال القراض.

لهذا ذهب المالكية، بل جمهور الفقهاء، إلى أن عقد القراض ثابت على خلاف القياس، وليس على وفقه[3]، ومعناه أن الحكم الأصلي الذي يتنزل على

---

(1) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مج: 2، ص: 362. وابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، ج: 3، ص: 8.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 277.

(3) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مج: 2، ص: 362. وعليش محمد، شرح منح الجليل على مختصر خليل، ج: 3، ص: 664. وعند غير المالكية: في بدائع الصنائع: «القياس أنه [أي القراض] لا يجوز لأنه استئجار بأجر مجهول بل بأجر معدوم=

هذا العقد بمقتضى تنقيح المناط الأصلي هو الحرمة.

وتجدر الإشارة إلى وجود مناط أصلي معارض، وإن كان مرجوحا؛ نزل عليه المجيزون للقراض الحكم مباشرة باستثمار أدلة قاعدة: «الأصل في المعاملات الحل»، من غير حاجة إلى تحقيق المناط، واستدلوا بآيتين في هذا السياق[1]:

الأولى: قوله ﷻ: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَوٰا﴾[2]؛ فاعتبروا البيع لفظا عاما يشمل القراض باعتباره بيع منافع بجزء من الربح.

والثانية: قوله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ اللَّهِ﴾[3].

ووجه الاستدلال: ذكر فضل الضرب في الأرض والسفر طلبا للرزق للنفقة على نفسه وعياله فكان ذلك بمنزلة الجهاد لأنه جمعه مع الجهاد في سبيل الله[4]. فاستدلوا به على مشروعية المضاربة لدلالتها، من وجه، على معنى الضرب في الأرض لطلب الرزق عن طريق التجارة.

وهؤلاء لم يلتفتوا إلى مناط العدل الذي بنيت عليه قاعدة الحل الأصلي

= ولعمل مجهول لكنا تركنا القياس بالكتاب العزيز والسنة والإجماع». انظر: الكاساني علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج: 6، ص: 79. وفي مغني المحتاج: «هو كما قيل رخصة خارج عن قياس الإجارات كما خرجت المساقاة عن بيع ما لم يخلق». انظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج: 2، ص: 399.

(1) انظر مثلا: القرافي، الذخيرة، مج: 5، ص: 163 ـ 164.

(2) سورة البقرة، من الآية: 275.

(3) سورة المزمل، من الآية: 20.

(4) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج: 10، ص: 52.

للمعاملات؛ لذلك أهملوا الغرر الملابس لعقد القراض، فصار هذا المناط الأصلي مناطا مرجوحا، لما ذهب إليه جمهور العلماء من اعتبار القراض على خلاف الأصول، وبناء عليه لا تصح إجازته بالاقتضاء الأصلي، وإنما يجوز بالاقتضاء التبعي وفق الشروط المبينة في كتب الفقه؛ قال ابن جزي: «والقراض جائز مستثنى من الغرر والإجارة المجهولة، وإنما يجوز بستة شروط»[(1)].

◆ المرحلة الثالثة: تحقيق المناط.

يعتبر القراض من العقود المستثناة من القواعد العامة التي تقضي برد العقود المشتملة على الغرر والجهالة، وقد استدل الفقهاء على مشروعية القراض وجواز العمل به بعدد من الأدلة التي تنزلت على المناط التبعي:

الدليل الأول: روى ابن ماجه من حديث صهيب أن النبي ﷺ قال: **«ثَلَاثٌ فِيهِنَّ الْبَرَكَةُ: الْبَيْعُ إِلَى أَجَلٍ، وَالْمُقَارَضَةُ، وَأَخْلَاطُ الْبُرِّ بِالشَّعِيرِ، لِلْبَيْتِ، لَا لِلْبَيْعِ»**[(2)].

---

(1) «الأول»: أن يكون رأس المال دنانير أو دراهم فلا يجوز بالعروض وغيرها، واختلف في التبر ونقار الذهب والفضة وفي الفلوس، فإن كان له دين على رجل لم يجز أن يدفعه له قراضا عند الجمهور. وكذلك إن كان له دين على آخر، فأمره بقبضه ليقارض به. «الثاني»: أن يكون الجزاء مسمى كالنصف، ولا يجوز أن يكون مجهولا. «الثالث»: أن لا يضرب أجل العمل خلافا لأبي حنيفة. «الرابع»: أن لا ينضم إليه عقد آخر كالبيع وغيره. «الخامس»: أن لا يحجر على العمل فيقصر على سلعة واحدة أو دكان. «السادس»: أن لا يشترط أحدهما لنفسه شيئا ينفرد به من الربح، ويجوز أن يشترط العامل الربح كله خلافا للشافعي ولا يجوز أن يشترط الضمان على العامل خلافا لأبي حنيفة». انظر: ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 186.

(2) أخرجه: ابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب الشركة والمضاربة، الحديث: 2289، ص: 365. وابن عساكر في تاريخ مدينة دمشق، ج: 21، ص: 263. والشوكاني في=

الدليل الثاني: روى زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال: «خَرَجَ عَبْدُ اللَّهِ وَعُبَيْدُ اللَّهِ ابْنَا عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فِي جَيْشٍ إِلَى الْعِرَاقِ فَلَمَّا قَفَلَا مَرَّا عَلَى أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ، وَهُوَ أَمِيرُ الْبَصْرَةِ، فَرَحَّبَ بِهِمَا وَسَهَّلَ، ثُمَّ قَالَ: لَوْ أَقْدِرُ لَكُمَا عَلَى أَمْرٍ أَنْفَعُكُمَا بِهِ لَفَعَلْتُ، ثُمَّ قَالَ: بَلَى، هَاهُنَا مَالٌ مِنْ مَالِ اللَّهِ أُرِيدُ أَنْ أَبْعَثَ بِهِ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ، فَأُسْلِفُكُمَاهُ، فَتَبْتَاعَانِ بِهِ مَتَاعًا مِنْ مَتَاعِ الْعِرَاقِ، ثُمَّ تَبِيعَانِهِ بِالْمَدِينَةِ فَتُؤَدِّيَانِ رَأْسَ الْمَالِ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ، وَيَكُونُ الرِّبْحُ لَكُمَا. فَقَالَا: وَدِدْنَا ذَلِكَ، فَفَعَلَ وَكَتَبَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُمَا الْمَالَ، فَلَمَّا قَدِمَا بَاعَا فَأُرْبِحَا فَلَمَّا دَفَعَا ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ قَالَ: أَكُلُّ الْجَيْشِ أَسْلَفَهُ مِثْلَ مَا أَسْلَفَكُمَا؟ قَالَا: لَا، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: ابْنَا أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ فَأَسْلَفَكُمَا، أَدِّيَا الْمَالَ وَرِبْحَهُ. فَأَمَّا عَبْدُ اللَّهِ فَسَكَتَ، وَأَمَّا عُبَيْدُ اللَّهِ فَقَالَ: مَا يَنْبَغِي لَكَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ هَذَا لَوْ نَقَصَ هَذَا الْمَالُ أَوْ هَلَكَ لَضَمِنَّاهُ. فَقَالَ عُمَرُ: أَدِّيَاهُ. فَسَكَتَ عَبْدُ اللَّهِ وَرَاجَعَهُ عُبَيْدُ اللَّهِ فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ جُلَسَاءِ عُمَرَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ لَوْ جَعَلْتَهُ قِرَاضًا، فَقَالَ عُمَرُ: قَدْ جَعَلْتُهُ قِرَاضًا، فَأَخَذَ عُمَرُ رَأْسَ الْمَالِ وَنِصْفَ رِبْحِهِ، وَأَخَذَ عَبْدُ اللَّهِ وَعُبَيْدُ اللَّهِ ابْنَا عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ نِصْفَ رِبْحِ الْمَالِ»[1].

= نيل الأوطار، مج: 3، ج: 5، ص: 285. وقال: «في إسناده نصر بن القاسم عن عبد الرحيم بن داود وهما مجهولان».

(1) أخرجه: مالك في الموطأ، كتاب القراض، باب ما جاء في القراض، الحديث: 1، ص: 434. والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب القراض، الحديث: 11605، ج: 6، ص: 183. والشافعي في مسنده، كتاب القراض، الحديث: 593، ج: 2، ص: 169 ـ 170. والدارقطني في سننه، كتاب البيوع، باب القراض، الحديث: 3032، ج: 4، ص: 23. والشوكاني في نيل الأوطار، مج: 3، ج: 5، ص: 285. وقال: قال الحافظ: إسناده صحيح. وابن عساكر في تاريخ مدينة دمشق، ج: 38، ص: 57.

الدليل الثالث: روي عن حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ أنه: «كَانَ يَدْفَعُ الْمَالَ مُقَارَضَةً إِلَى الرَّجُلِ وَيَشْتَرِطُ عَلَيْهِ أَنْ لاَ يَمُرَّ بِهِ بَطْنَ وَادٍ وَلاَ يَبْتَاعَ بِهِ حَيَوَانًا وَلاَ يَحْمِلَهُ فِي بَحْرٍ فَإِنْ فَعَلَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ فَقَدْ ضَمِنَ ذَلِكَ الْمَالَ»[1].

الدليل الرابع: عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده: «أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ أَعْطَاهُ مَالًا قِرَاضًا يَعْمَلُ فِيهِ عَلَى أَنَّ الرِّبْحَ بَيْنَهُمَا»[2].

الدليل الخامس: روي عن علي أنه قال: «فِي الْمُضَارَبَةِ: الْوَضِيعَةُ عَلَى الْمَالِ، وَالرِّبْحُ عَلَى مَا اصْطَلَحُوا عَلَيْهِ»[3].

وبناء على ذلك تعامل المسلمون بالقراض منذ البعثة إلى وقتنا الحاضر من غير نكير، ومثل هذا يكون إجماعا.

أما المناط التبعي الذي فرض العدول عن الاقتضاء الأصلي إلى الحكم التبعي فهو الحاجة التي نزلت بالناس حين افتقروا إلى القراض لرفع الحرج والمشقة؛ مما اقتضى استثناءه من الإجارة المجهولة من باب الرخصة، قال ابن رشد الحفيد بشأنه: «إن الرخصة في ذلك إنما هي لموضع الرفق بالناس»[4].

ومن العلماء من عبر عن تلك الحاجة العامة بلفظ الضرورة؛ قال القرافي:

---

(1) أخرجه: البيهقي في السنن الكبرى، كتاب القراض، الحديث: 11610، ج: 6، ص: 184. والدارقطني في سننه، كتاب البيوع، باب القراض، الحديث: 3033، ج: 4، ص: 23 ـ 24.

(2) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب القراض، باب ما جاء في القراض، الحديث: 2، ص: 434.

(3) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف، كتاب البيوع، باب نفقة المضارب ووضيعته، الحديث: 15087، ج: 8، ص: 248. والشوكاني في نيل الأوطار، مج: 3، ج: 5، ص: 285.

(4) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مج: 2، ص: 362.

«وفي الموطأ: أن عثمان بن عفان ﷺ دفع قراضا على أن الربح بينهما. وقياسا على المساقاة التي هي مورد السنة بجامع الضرورة؛ إذ ليس كل الناس يقدر على تنمية ماله»[1]. وكذلك القراض عند ابن رشد الجد رخصة وتوسعة بين المسلمين للضرورة التي دعت إليه، فلا يعمل به إلا على ما جرى من سنة القراض المعروف الجائز[2].

ونظرا لتواتر معنى النقول فيه لم يتردد عدد من الفقهاء عن نفي الخلاف بين المسلمين في جواز القراض، واستثنائه من الإجارة المجهولة[3].

وعلى العموم فقد جعل عدد من الأصوليين النصوص التي تنزلت على المناط التبعي في القراض، وفي سائر الترخصات المماثلة، من جملة الأدلة على أصالة الاستحسان؛ بما هو عدول عن مقتضى القواعد العامة بالنظر إلى مآل المنع؛ قال الإمام الشاطبي رَحِمَهُ اللَّهُ: «ومثله [يقصد القرض] الجمع بين المغرب والعشاء للمطر، وجمع المسافر، وقصر الصلاة والفطر في السفر الطويل، وصلاة الخوف، وسائر الترخصات التي على هذا السبيل؛ فإن حقيقتها ترجع إلى اعتبار المآل في تحصيل المصالح أو درء المفاسد على الخصوص، حيث كان الدليل العام يقتضي منع ذلك؛ لأنا لو بقينا مع أصل الدليل العام لأدى إلى رفع ما اقتضاه ذلك الدليل من المصلحة، فكان من الواجب رعي ذلك المآل إلى أقصاه. ومثله الإطلاع على العورات في التداوي، والقراض، والمساقاة، وإن كان الدليل العام يقتضي المنع، وأشياء من هذا القبيل كثيرة»[4].

(1) القرافي، الذخيرة، مج: 5، ص: 165.
(2) ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، ج: 3، ص: 7.
(3) انظر نقلا في هذا المعنى عند: عليش محمد، شرح منح الجليل على مختصر خليل، ج: 3، ص: 664.
(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 149 ـ 150.

ذلك لأن عددا من العقود، كالتي ذكرها الإمام الشاطبي، وردت على خلاف القواعد العامة، إلا أنها أجيزت بالنظر إلى أن إعمال الدليل العام يؤول إلى إبطال أصل المصلحة التي شرع من أجلها المنع، وهي الحفاظ على المال وتنميته واستثماره في القيام بواجب الاستخلاف؛ فتم العدول عن المنع درءا للمفسدة الأشد.

وجملة القول اعتبار حكم القراض المستثنى من القواعد العامة تحقيقا لمناط الحاجة العامة تيسيرا على الناس ورفعا للحرج عنهم، ومعلوم أن اعتبار الحاجة العامة من مشمولات اعتبار الأحوال في تحقيق المناط؛ فقد يعجز المرء لعذر من الأعذار عن القيام بتنمية ماله وترويجه عن طريق الاتجار به، فيصبح المال معرضا للكساد والضياع وانقراضه بالنفقة، فأباح الشارع العمل بالقراض، وإعطاء المال من يتاجر به من الأمناء، فرب ذي مال لا قدرة له على الاتجار به، ورب قادر على الاتجار لا مال له، فهو إذن من المصالح العامة[1] باعتبار مآل المنع في الأموال.

المجال الثالث: منهج التنزيل من خلال أقوال المالكية في بيع العرية.

◆ المرحلة الأولى: تصوير العقد.

العرية لغة فعيلة من العرو بمعنى مفعولة، ذهبت العرب بها منهب الأسماء مثل: النطيحة والأكيلة، والعرو: القصد لطلب الرفد والعون والمعروف، والعرية: النخلة التي يهب صاحبها ثمارها لأحد المحتاجين[2].

---

(1) عليش محمد، شرح منح الجليل على مختصر خليل، ج: 3، ص: 664.

(2) قلعه جي محمد رواس، معجم لغة الفقهاء، ص: 278.

وصورة العرية عند المالكية أن يعطي أو يهب الرجل ثمر نخلة أو نخلات من حائطه لرجل بعينه، قاله القاضي أبو محمد المالكي، وعقب عليه الباجي بقوله: «وهذا الذي ذكره [القاضي أبو محمد] يجيء على مذهب أشهب وابن حبيب. وأما ابن القاسم: فإن معنى العرية عنده أن يعطيه الثمرة على وجه مخصوص، وهو أن يكون على المعري ما يلزمها إلى وقت صلاحها، وهو وقت يمكن الانتفاع بها، وإطلاقه الهبة عنده لا يقتضي هذا، وإنما يقتضي أن ذلك يلزم الموهوب له من يوم الهبة، فيفرق في ذلك بين الهبة والعرية»(1).

وفي إيضاح المعاني على رسالة القيرواني: «العرية أن يمنح الرجل الآخر ثمر نخلة أو نخلات، العام والعامين، يأكلها هو وعياله»(2).

وأما بيع العرية فالمقصود به عند شارح حدود ابن عرفة: «بيع المعرى ما منح من ثمر ييبس للمعري بخرصه ثمرا»(3). وفي المدونة الكبرى نسب إلى الإمام مالك قوله: «العرايا في النخل، وفي جميع الثمار كلها، مما ييبس ويدخر، مثل العنب والتين والجوز واللوز، وما أشبهه مما ييبس ويدخر، يهب ثمرتها صاحبها لرجل، ثم يبدو لصاحبها الذي أعراها أن يبتاعها من الذي أعريها، والثمر في رؤوس النخل بعد ما طابت [...]، بخرصها من صنفها إلى جدادها(4).»(5).

(1) انظر: الباجي، المنتقى شرح موطأ مالك، ج: 6، ص: 159. والقرافي، الذخيرة، مج: 4، ص: 401.

(2) الطهطاوي أحمد مصطفى قاسم، إيضاح المعاني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ص: 154. [حاشية رقم: 4].

(3) الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص: 390.

(4) الجداد بالفتح والكسر: صرام النخل: وهو قطع ثمرتها. انظر: ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج: 1، ص: 244.

(5) الإمام مالك، المدونة الكبرى، مج: 4، ج: 10، ص: 258.

وقد ورد بيان وصف العقد في عدد من كتب المالكية، وإن كان مرفوقا بذكر الحكم، لذا من المستحسن إيراد مقالاتهم هنا مع الإشارة إلى أن المراد بالقصد الأول في هذا المحل الصورة، وليس الحكم المرتبط بتحقيق المناط.

قال ابن أبي زيد: «ومن أعرى ثمر نخلات لرجل من جنانه فلا بأس أن يشتريها إذا أزهت بخرصها تمرا يعطيه ذلك عند الجذاذ»[1]، أي عند قطعه[2]. وفي التفريع لابن الجلاب: «[العرية] هي هبة ثمر النخل والشجر. ومن ملك عرية فلا يجوز له بيعها حتى يبدو صلاحها. فإن بدا صلاحها جاز بيعها من المُعْري وغيره بالدنانير والدراهم والعروض، ولم يجز بيعها بالتمر من غير معريها. ويجوز بيعها من المعري خاصة بخرصها تمرا يعطيه إياه عند جدادها ولا يعجله قبله ولا يؤخره بعده إذا كان قدرها خمسة أوسق فما دونها، ولا يجوز فيما فوقها»[3].

وقال ابن عبد البر: «معنى العرية أن يهب الرجل رجلا ثمرة نخلة أو نخلات أو ثمرة شجرة أو شجرات من التين والزيتون أو حديقة من العنب [...]، ثم يريد المعطي شراء تلك الثمرة منه لأن له أصلها فجائز له شراؤها ذلك العام بخرصها تمرا إلى الجذاذ إذا كان الخرص خمسة أوسق فدون»[4].

جملة القول أن المالكية يقرنون بين العرية بوصفها منحة أو هبة، وبين

---

(1) الطهطاوي أحمد مصطفى قاسم، إيضاح المعاني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ص: 154.

(2) الجذاذ: الكسر والقطع وفصل الشيء عن الشيء. انظر: الفيومي، المصباح المنير، ص: 59. والفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص: 356.

(3) ابن الجلاب، التفريع، ج: 2، ص: 149 ـ 151.

(4) ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ص: 315.

عقد المعاوضة الذي يجري لاحقا بين الممنوح له والمانح؛ حيث تتم مبادلة التمر اليابس بالرطب وفق الشروط المبينة أعلاه. لذلك تراهم يبينون أحكام العقد الثاني في شرحهم للعرية؛ فيكون هو المقصود بالسياق لا العقد الأول. ثم إنهم يرجحون اعتباره بيعا، لهذا اخترت للعقد عنوان: «بيع العرية»، وإن كان مترددا بين أصول أخرى حسبما يتبين في تنقيح المناط الأصلي.

◆ المرحلة الثانية: تنقيح المناط الأصلي.

بعد تصوير بيع العرية تصويرا تاما ببيان ما يدخل تحته، وما ليس منه، اتجه العلماء إلى وضع صورته في ميزان الأصول الشرعية؛ فوجدوه مترددا من حيث الاقتضاء الأصلي للأدلة بين أصول متعددة محرمة؛ من المالكية من جعلها أربعة، ومنهم من جعلها اثنين.

اعتبر الإمام القرافي أن بيع العرايا يتصل بأربعة أصول محرمة؛ المزابنة، والطعام بالطعام إلى أجل، وغير معلوم التماثل، والرجوع في الهبة[1].

وجعلها المازري مترددة بين العقود التبرعية والعقود العوضية؛ قال: «العرية دائرة بين القرض، لأنها معروف، وبين البيع؛ لأنها معاوضة»[2].

وجل فقهاء المالكية لا يتكلمون عن العرية إلا ملحقة بأصل البيع دون غيره، يعضد ذلك ما يرد في سياق شرحهم لمعنى العرية من حديثهم عن مبادلة تمر برطب؛ وهو ضرب من البيع، وقد بين ابن العربي بأن الذي نهي عنه في أول الخبر البيع، والذي أرخص فيه البيع؛ ليكون الاستثناء من المستثنى، لأنه

(1) القرافي، الذخيرة، مج: 4، ص: 401.

(2) القرافي، الذخيرة، مج: 4، ص: 408.

قال أرخص في العرايا، والرخصة لا تكون إلا عن حظر، والحظر في البيع لا في الرجوع عن الهبة[1].

ونحا نحوه القرافي بقوله: «نَهَى رَسُول اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ بِالتَّمْرِ»[2]، وإنما أرخص في بيع العرايا، والمستثنى منه بيع حقيقة، فكذلك المستثنى؛ لأن الأصل في الاستثناء أن يكون متصلا. ولأن الرخصة تقتضي تقدم حظر، وإنما يتصور في البيع لا في فسخ الهبة»[3].

والخبر المقصود عندهم ما روي من طرق عن النبي ﷺ أنه نهى: «عَنْ الْمُحَاقَلَةِ وَالْمُزَابَنَةِ وَالْمُعَاوَمَةِ وَالْمُخَابَرَةِ»[4]، ويأتي ذكر للروايات في تحقيق المناط.

إن المناط الذي تنزل عليه حظر المزابنة؛ هو المناط الأصلي الذي يرد عليه الحكم الأصلي لبيع العرية؛ وهو عينه مناط تحريم ربا الفضل.

والمزابنة عند المالكية: «بيع معلوم بمجهول أو مجهول بمجهول من جنس واحد فيهما»[5]. قال ابن عبد البر: «المزابنة معناها بيع كل معلوم

---

(1) ابن العربي، عارضة الأحوذي بشرح صحيح مسلم، ج: 6، ص: 36 ـ 37.

(2) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة، الحديث: 2191، مج: 2، ص: 45. ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب إلا العرايا، الحديث: 1540، ص: 428.

(3) القرافي، الذخيرة، مج: 4، ص: 406.

(4) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها وعن بيع المعاومة وهو بيع السنين، الحديث: 1536، ص: 430. وللحديث روايات أخرى عند البخاري وغيره. انظر: صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع المزابنة، الحديث: 2187، مج: 2، ص: 44.

(5) الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص: 347.

بمجهول من جنسه من المأكول والمشروب كله، وكذلك كل رطب بيابس منه، وتفسير ذلك أنه لا يجوز بيع الرطب بالتمر على حال متماثلا ولا متفاضلا، ولا بيع البر بالتمر ولا بالرطب على حال، ولا بيع الزرع بالحنطة على حال، ولا يجوز بيع الزبيب بالعنب على حال، ولا يجوز بيع اليابس من التين بالرطب منه على حال، ولا بيع الفريك بالبر على حال، ولا الحنطة المبلولة باليابسة، ولا المبلولة بعضها ببعض إلا أن يكون البلل واحدا في حنطة واحدة، ولا يجوز بيع الدقيق بالعجين بحال من الأحوال، وكذلك كل ما كان مثل ذلك كله»[1].

ومن النصوص الواردة مورد الاقتضاء الأصلي لهذه الأحكام كلها ما روى ابن شهاب عن سالم عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: «لَا تَبِيعُوا الثَّمَرَ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهُ، وَلَا تَبِيعُوا الثَّمَرَ بِالتَّمْرِ»[2].

◆ **المرحلة الثالثة: تحقيق المناط.**

عدل الشارع عن الحكم الأصلي الذي يقتضي حظر بيع العرايا إلى حكم الجواز التبعي المتنزل على مناط الرفق بالناس ورفع الحرج والمشقة عنهم؛ لحاجتهم الملحة إليه في شؤون معيشتهم، ومعلوم أن رفع المشقة البالغة مقصد شرعي أصيل، لذلك أباحت السنة النبوية هذه المعاملة استحسانا، ومن الأدلة على هذا المناط المخصوص استثناؤه ﷺ لبيع العرايا من البيوع المحظورة؛ حيث روى جابر: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ الْمُحَاقَلَةِ وَالْمُزَابَنَةِ وَالْمُخَابَرَةِ

---

(1) ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ص: 313 ـ 314.

(2) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب بيع المزابنة، الحديث: 2183، مج: 2، ص: 44. ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، الحديث: 1538، ص: 427.

وَالْمُعَاوَمَةِ وَرَخَّصَ فِي الْعَرَايَا»[1]. وروي عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر عن زيد بن ثابت ﵁: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَرْخَصَ لِصَاحِبِ الْعَرِيَّةِ أَنْ يَبِيعَهَا بِخَرْصِهَا»[2].

وأورد ابن رشد الحفيد[3]: حديثا منقطع الإسناد عن محمود بن لبيد أنه قال لرجل من أصحاب رسول الله ﷺ: «مَا عَرَايَاكُمْ هَذِهِ؟ قَالَ: فَسَمَّى رِجَالًا مُحْتَاجِينَ مِنَ الْأَنْصَارِ شَكَوْا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّ الرُّطَبَ يَأْتِي، وَلَيْسَ بِأَيْدِيهِمْ نَقْدٌ يَبْتَاعُونَ بِهِ الرُّطَبَ، فَيَأْكُلُونَهُ مَعَ النَّاسِ، وَعِنْدَهُمْ فَضْلٌ مِنْ قُوتِهِمْ مِنَ التَّمْرِ. فَرَخَّصَ لَهُمْ أَنْ يَبْتَاعُوا الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا مِنَ التَّمْرِ الَّذِي بِأَيْدِيهِمْ يَأْكُلُونَهَا رُطَباً»[4].

---

(1) أخرجه: الترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في المخابرة والمعاومة، الحديث: 1313، ص: 339. وقال: حديث حسن صحيح. وزاد مسلم في صحيحه: «وَعَنْ بَيْعِ الثُّنْيَا»، كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة، الحديث: 1536، ص: 430.

(2) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب بيع المزابنة، الحديث: 2188، مج: 2، ص: 45. ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا العرايا، الحديث: 1539، ص: 428. ومالك في الموطأ، كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع العرية، الحديث: 14، ص: 394.

(3) هو محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الشهير بالحفيد، القرطبي، أبو الوليد، قاضي القضاة. ولد سنة 520 هـ قبل وفاة القاضي جده أبي الوليد بن رشد بشهر. وتوفي بمراكش سنة 595 هـ. من تصاليفه: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، والضروري في أصول الفقه: وهو مختصر المستصفى للغزالي. انظر: ابن أبي أصيبعة، عيون الأنباء في طبقات الأطباء، ص: 530. والذهبي، سير أعلام النبلاء، مج: 13، ص: 166. والنباهي، تاريخ قضاة الأندلس، ص: 144. وابن فرحون، الديباج المذهب، ص: 378.

(4) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مج: 2، ص: 336. والحديث أورده الإمام الشافعي في كتاب الأم معلقا، كتاب البيوع، باب بيع العرايا، ج: 4، ص: 110.

قال سالم: وأخبرني عبد الله عن زيد بن ثابت: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَخَّصَ بَعْدَ ذَلِكَ فِي بَيْعِ الْعَرِيَّةِ بِالرُّطَبِ أَوْ بِالتَّمْرِ. وَلَمْ يُرَخِّصْ فِي غَيْرِهِ»[1]، «فخص العرية بهذا الحكم دون سائر المبيع من الثمار»[2].

وإلى جانب هذه الأدلة إجماع الأمة على هذه المعاملة منذ زمان الصحابة الكرام والتابعين ومن جاء بعدهم، من غير إنكار أو معارضة، لما فيها من الرفق بالناس والتيسير عليهم. لذلك أدرجها الإمام الشاطبي في باب الرخص، إلى جنب القرض والقراض والمساقاة، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «وقد تطلق الرخصة على ما استثني من أصل كلي يقتضي المنع مطلقا، من غير اعتبار بكونه لعذر شاق، فيدخل فيه القرض، والقراض، والمساقاة، ورد الصاع من الطعام في مسألة المصراة، وبيع العرية بخرصها تمرا، وضرب الدية على العاقلة، وما أشبه ذلك»[3].

وقد أجاد ابن رشد الجد في بيان مستند تحقيق المناط في هذا العقد؛ قال: «بيع العرايا بخرصها إلى الجداد مستثناة من المزابنة وسائر وجوه الربا بالرخصة لوجهين:

أحدهما: نفي الضرر الداخل على المعري ببقاء يد المعرى على عريته، وذلك أن الناس كانوا يتواسون فيما بينهم، فيطعم من له نخل لمن لا نخل له، النخلة والنخلات من نخله، فكان يشق على المعري دخول المعرى عليه لجمع عريته والقيام عليها، لامتناعه بذلك من الانفراد في حائطه بأهله وولده، على ما جرت

(1) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب بيع المزابنة، الحديث: 2184، مج: 2، ص: 44. ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب إلا في العرايا، الحديث: 1539، ص: 427 ـ 428.

(2) الباجي، المنتقى، ج: 6، ص: 157.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 226.

به عادتهم، فيؤدي ذلك من المشقة عليه إلى ما يمنع من الإعراء في عام آخر.

والوجه الثاني: القصد إلى المعروف والرفق دون المكايسة، وذلك أن المعرى إذا احتاج إلى حفظ عريته وجمع سواقطها والقيام عليها، لزمه من المشقة في ذلك أكثر من قدر قيمتها، فيؤدي ذلك إلى أن لا ينتفع بعريته فاحتاج المعرى إلى من يكفيه مؤونته عريته كما احتاج المعري إلى الانفراد في حائطه، فرخص رسول الله ﷺ لهذا المعنى أن يخرص على المعري عريته التي أعراها، ويكون عليه خرصها ثمرا عند الجداد إذا تراضيا بذلك، واتفقا عليه»[1].

□ □ □

❁ المطلب الثالث: الاستدلال الإجمالي على مشروعية فقه التنزيل.

تتأسس مشروعية فقه التنزيل على ضرورتين؛ أولاهما شرعية، والثانية عقلية واقعية.

◆ المسلك الأول: الضرورة الشرعية.

تبين سلفا أن فقه التنزيل هو وسيلة الاجتهاد التنزيلي وشرطه الذي يدور معه وجودا وعدما، لذلك فحكم الاجتهاد التنزيلي هو بالتبع حكم فقه التنزيل، إذ التابع تابع[2]، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[3]، والوسائل تأخذ

---

(1) ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، ج: 2، ص: 529.

(2) انظر: الزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص: 253. والندوي علي أحمد، القواعد الفقهية، ص: 401. وشبير محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، ص: 300.

(3) انظر: الغزالي، المستصفى، ص: 57. والآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، مج: 1،=

أحكام المقاصد[1].

وقد أفرد الإمام السيوطي[2] لبيان فرضية الاجتهاد في كل عصر وذم التقليد كتابا مستقلا[3]؛ أورد فيه أقوال الأئمة والعلماء المعتبرين من جميع المذاهب ممن جعلوا تعلم العلم الموصل إلى الاجتهاد فرض كفاية؛ قال الإمام السيوطي نقلا عن محيي السنة أبي محمد البغوي[4]: «وفرض الكفاية هو أن يتعلم ما يبلغ رتبة الاجتهاد ومحل الفتوى والقضاء، ويخرج من عداد المقلدين،

= ج: 1، ص: 96. والزركشي بدر الدين، البحر المحيط، مج: 1، ص: 179. والشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 88.

(1) قاعدة «للوسائل أحكام المقاصد». انظر: ابن القيم، أعلام الموقعين، مج: 3، ص: 108. وابن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج: 1، ص: 39. القرافي، الفروق، مج: 3، ص: 200.

(2) هو عبد الرحمان بن أبي بكر بن محمد بن سابق الدين الخضيري السيوطي، جلال الدين، ولد سنة 849هـ، وتوفي سنة911هـ. له تصانيف عدة بلغت نحو 600 مصنف في مجالات متنوعة، منها: الإتقان في علوم القرآن، والأشباه والنظائر في فروع الشافعية، والحاوي للفتاوي، والتاج في إعراب مشكل المنهاج، وجمع الجوامع، والدر المنثور في التفسير بالمأثور. انظر: ابن العماد الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، مج: 10، ص: 74. وعمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، ج: 2، ص: 82. وشعبان محمد إسماعيل، أصول الفقه؛ تاريخه ورجاله، ص: 484. والحجوي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، مج: 2، ص: 419.

(3) السيوطي جلال الدين، الرد على من أخلد إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض، ص: 3 ـ 15.

(4) هو عبد الله بن محمد بن عبد العزيز المرزبان بن سابور بن شاهنشاه، الحافظ الإمام الحجة، أبو القاسم البغوي الأصل، البغدادي الدار والمولد سنة 214هـ، توفي سنة 317هـ. من مؤلفاته؛ معجم الصحابة، وكتاب الجعديات، والتهذيب. انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، مج: 9، ص: 582. وابن كثير، البداية والنهاية، ج: 15، ص: 45.

فعلى كافة الناس القيام بتعلمه، غير أنه إذا قام من كل ناحية واحد أو اثنان سقط الفرض على الباقين، فإذا قعد الكل عن تعلمه عصوا جميعا، لما فيه من تعطيل أحكام الشرع، قال الله ﷻ: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾[1].»[2].

وهنا لا بد من تمحيص الأسس التي قامت عليها مقولة «سد باب الاجتهاد» التي أثارت جدلا حادا، ولا تزال. وفي هذا السياق[3] يعتبر الأستاذ وهبة الزحيلي سده من باب السياسة الشرعية التي تعالج شأنا خاصا أو أمرا مؤقتا أو فوضى اجتهادية قائمة بسبب ادعاء غير الأكفاء الاجتهاد، فإذا زال الموجب لما سبق وجب العود إلى أصل الحكم؛ وهو فتح باب الاجتهاد[4].

وهو برأي آخرين[5]: لا يعدو أن يكون دعوى فارغة وحجة واهنة أوهن من بيت العنكبوت، لأنها غير مستندة إلى دليل شرعي أو عقلي سوى التوارث، وإلى قريب من ذلك ذهب بعض الشيعة[6]، حين اعتبروا سد باب الاجتهاد وتحديد الإنتاج الفكري من الأخطاء الجسام التي لا مسوغ لها، بعد أن استمر

---

(1) سورة التوبة، من الآية: 122.

(2) السيوطي جلال الدين، الرد على من أخلد إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض، ص: 4 ـ 5.

(3) لما كان لرتباط فقه التنزيل بالاجتهاد ارتباط وسيلة بهدف منشود، أغلق الباب المؤدي إليه زمنا طويلا، وساد التقليد والتعصب في الأوساط العلمية، فإن الحديث عن الوسيلة والأبواب موصدة ترف فكري لا طائل من ورائه، ولذلك فتحقيق الدعوى وفتح الباب يصبح من أولى الأولويات.

(4) الزحيلي وهبة، أصول الفقه الإسلامي، ج: 2، ص: 1113.

(5) الباني محمد سعيد، عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق، ص: 62.

(6) الحسيني هاشم معروف، المبادئ العامة للفقه الجعفري، ص: 359.

مفتوحا أكثر من ثلاثة قرون؛ أنتج خلالها الفكر الإسلامي في الفقه وأصوله ثروة خالدة أمدت التشريع الإسلامي بأسباب البقاء والخلود.

ومجمل القول في المسألة من غير إطناب؛ إن الاجتهاد حياة التشريع، إذ لا بقاء لشرع ما لم يظل الاجتهاد فيه حيا مرنا ذا فعالية وحركة، فمن مقتضيات النمو وتطور الحياة وضرورة انتشار الشريعة في العالم الجزم بأن الاجتهاد معتبر لا سيما في عصرنا هذا، عصر تشابك العلائق وتعقد المعاملات وتجدد الحوادث والمشكلات التي لا ملجأ لحلها إلا إلى الاجتهاد، فضلا عن كونه من أعظم القرب إلى الله ﷻ[1]. ولذلك حفلت السنة النبوية بكثير من الوقائع والحوادث التي اجتهد فيها النبي ﷺ وأصحابه، وأجمع الأئمة والعلماء المعتبرين على ضرورة الاجتهاد. قال أبو بكر الجصاص[2]: «وقد استقر أن إجماعهم حجة بما قدمنا على تسويغ الاجتهاد في أحكام الحوادث والرجوع إلى النظر والمقاييس»[3].

وهنا لابد من تسطير خلاصة ورد شبهة؛

أما الخلاصة فهي: كون الإجماع على ضرورة الاجتهاد إجماع على ضرورة تعلم العلم الموصل إليه؛ ومنه تعلم فقه التنزيل، فضلا عن فقه النص، وهذا غاية البيان في هذا الموضع.

---

(1) الزحيلي وهبة، أصول الفقه الإسلامي، ج: 2، ص: 115.

(2) هو أحمد بن علي الرازي، أبو بكر الجصاص، سكن بغداد ومات فيها، انتهت إليه رئاسة الحنفية، ولد سنة خمس وثلاثمائة، توفي سنة سبعين وثلاثمائة. من تصانيفه: أحكام القرآن، وشرح مختصر الكرخي في الفقه، وكتاب في أصول الفقه. انظر: القرشي الحنفي، الجواهر المضية في تراجم الحنفية، ج: 1، ص: 220. والزركلي، الأعلام، ج: 1، ص: 171.

(3) الجصاص أبو بكر، الفصول في الأصول، مج: 2، ص: 229.

وقد يقول قائل: إن الاجتهاد[1] ليس فرضا في كل الأحوال، بل يختلف بحسب أهلية المجتهد، وبحسب نوع المسألة المنظور فيها، وبحسب الحاجة إليها، وبحسب الاستعجال وعدمه في طلب حكمها[2].

فقد يكون فرضا عينيا إذا أراد المجتهد استنباط الحكم لنفسه، أو إذا سئل عن حكم حادثة وقعت، ولم يكن هناك مجتهد آخر يحكم أو يفتي، وخاف أن يُحْكَم فيما سئل عنه بحكم غير شرعي، فعدم الاجتهاد في هذه الحالة يقضي بتأخير البيان عن وقت الحاجة؛ وهو ممنوع شرعا[3].

وقد يكون فرضا كفائيا إذا تعدد المجتهدون في عصر ما، ولم يخف المجتهد فوات حكم الحادثة، فإن قام به بعضهم سقط الطلب عن الباقين، وإن تركه الجميع أثموا كلهم، حتى لا تتعطل مصالح الناس، ولئلا يقعوا في حرج، إذ لا يلزم كل المكلفين بالاجتهاد، ولا يتسع وقت كل فرد لتحصيل رتبة الاجتهاد[4].

وإذا كان المجتهد أهلا، وكان في الوقت متسع، يكون الاجتهاد مستحبا إذا كانت الحاجة إليه قائمة، ومباحا إذا كانت المسألة مما يمكن وقوعه[5].

---

(1) وبالتبع: فقه النص وفقه التنزيل.

(2) انظر: الغزالي أبو حامد، المستصفى، ص: 368 ـ 369. والآمدي أبو الحسن، الإحكام في أصول الأحكام، مج: 3، ص: 158. والبخاري علاء الدين، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، ج: 4، ص: 20 ـ 21. والشوكاني محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ج: 2، ص: 1035 ـ 1036. والخضري محمد، أصول الفقه، ص: 359. وشعبان زكي الدين، أصول الفقه الإسلامي، ص: 232.

(3) الكندي إبراهيم بن أحمد، الاجتهاد، حقيقته ومصادره، ص: 119.

(4) القرضاوي يوسف، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ص: 99.

(5) القحطاني مسفر، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة؛ دراسة تأصيلية تطبيقية، ص: 124.

وقد يكون محرما إذا كان في مقابلة نص قاطع من كتاب أو سنة، أو في مقابلة إجماع[1]، ومكروها عند بعض الفقهاء إذا كانت المسألة مما يستبعد وقوعه، ولو كان المجتهد أهلا[2].

وإشكال هذه الشبهة محلول من وجوه:

الوجه الأول: إن الاجتهاد ضرورة شرعية على العموم[3]؛ أي بالنظر إلى الاقتضاء الأصلي، لأنه طريق تكييف متغيرات الحياة بإلزامات الوحي الثابت، وبه حياة التشريع، وبدونه اختلال سلطانه على الواقع. أما اختلاف أحكامه على وجه التفصيل فلا يعدو أن يكون تحقيقا للمناطات التبعية بالنظر إلى أحوال المحال المختلفة. ولا ينقض الاقتضاء التبعي الاقتضاء الأصلي، وإنما يخصصه في الأحوال الاستثنائية مراعاة لمقاصد الشريعة.

الوجه الثاني: الاجتهاد في الأحوال الاعتيادية فرض كفاية، وفروض الكفاية متعينة في حق الأمة لارتباطها بالمصالح العليا الضرورية للأمة، وإن اختلف حكمها بالنسبة للأفراد بالنظر إلى المؤهلات والظروف والأحوال الخاصة.

الوجه الثالث: براءة ذمة الجميع في فروض الكفاية منوطة بتحقيق الكفلية في موضوعها، وهو أمر يكاد يكون متعذرا بالنسبة للاجتهاد في هذا الزمان الذي قل فيه بذل الوسع في اكتساب العلوم الشرعية والسعي لتحصيل أسبابها، مما يرفع قضية الاجتهاد إلى مقام الضرورة القصوى.

---

(1) الزحيلي وهبة، أصول الفقه الإسلامي، ج: 2، ص: 1084.

(2) القحطاني سفر، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، ص: 124

(3) القرضاوي يوسف، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ص: 99.

الوجه الرابع: قد تعتري الاجتهاد في مسائل معينة الأحكام الخمسة بحكم الظروف والأحوال، بخلاف تحصيل وسائله؛ ومنها العلم الموصل إليه، والمسمى بفقهي النص والتنزيل، فهو ضرورة شرعية، على افتراض انعدام النوازل أحيانا أو اختلاف أحكام التعامل معها أحيانا أخرى، لأن تحصيل الآلة في حق الأمة إجمالا غير مشروط بضرورة استعمالها في كل الأحوال ولكل المكلفين.

وجملة القول ضرورة فقه التنزيل لارتباط وجود الأمة به ومصيرها؛ إمامة وقضاء وإفتاء. أما ما يتعلق بالأحكام التفصيلية بالنظر إلى الأنواع والأحوال، فإنها أكثر تعقيدا وتفصيلا من تلك الخمسة المذكورة سلفا، لتعدد حالاتها وتنوعها بالنظر إلى مناصب الاجتهاد التنزيلي من جهة، وباعتبار التنزيل الفردي والجماعي من جهة أخرى، ذلك لأن الحديث في الدرس الأصولي القديم كان لا يعدو التنزيل الفردي ومنصب الإفتاء في أغلب الأحوال ومنصب القضاء أحيانا؛ وهو مجال ضيق من مساحة فقه التنزيل الحقيقية الرحبة التي تسع في هذا الزمان الشأن العام للأمة، المعقد بتعقد الوظائف والعلائق مع ما يتطلبه من تفصيل وتدقيق تفرضه سعة سلطان الشرع على مجالات عامة واسعة بالغة الدقة.

◆ المسلك الثاني: الضرورة العقلية الواقعية.

تجدر الإشارة بداية إلى أن البواعث العقلية الواقعية تؤول أيضا في نهاية المطاف إلى البواعث الشرعية، ذلك لأن إعمال العقل واعتبار الضرورات الواقعة إنما يكون بالنظر إلى تبعية كل ذلك للشرع، فالأدلة العقلية إذا استعملت في هذا العلم[1]، فإنما تستعمل مركبة على الأدلة السمعية، أو معينة في

(1) علم أصول الفقه بما فيه من فقه النص وفقه التنزيل.

طريقها، أو محققة لمناطها، أو ما أشبه ذلك، لا مستقلة في الدلالة؛ لأن النظر فيها نظر في أمر شرعي، والعقل ليس بشارع، وهذا مبين في علم الكلام[1]، ومعنى ذلك أن البواعث هنا ليست مركبة من مقدمات عقلية محضة، بل هي معينة فقط على تحقيق مناط البواعث الشرعية ومقاصدها.

أما تلك البواعث على وجه التفصيل فهي تنتظم في مقدمتين[2]:

المقدمة الأولى: إن الوقائع في الوجود لا تنحصر.

المقدمة الثانية: إن النصوص معدودة متناهية.

والمقدمتان مركبتان على مقدمة شرعية ضرورية؛ وهي صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان، مما يفرض التوفيق بينهما في سبيل إخضاع الوقائع غير المتناهية لمعاني النصوص المعدودة المتناهية، ولا يكون المخرج إلا بإقرار الاجتهاد استنباطا وتنزيلا، ثم بالتبع لزوم تحصيل وسيلته فقها للنص والتنزيل معا.

قال الإمام الشاطبي: «إن الوقائع في الوجود لا تنحصر، فلا يصح دخولها تحت الأدلة المنحصرة، ولذلك احتيج إلى فتح باب الاجتهاد من القياس وغيره، فلا بد من حدوث وقائع لا تكون منصوصا على حكمها، ولا يوجد للأولين فيها اجتهاد، وعند ذلك فإما أن يترك الناس فيها مع أهوائهم، أو ينظر فيها بغير اجتهاد شرعي، وهو أيضا اتباع للهوى، وذلك كله فساد، فلا يكون بد من التوقف لا إلى غاية، وهو معنى تعطيل التكليف لزوما، وهو مؤد إلى تكليف

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 23 ـ 24.

(2) انظر: الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 75. والزركشي، البحر المحيط، مج: 4، ص: 23. والغزالي، المستصفى، ص: 296.

ما لا يطاق، فإذا لا بد من الاجتهاد في كل زمان، لأن الوقائع المفروضة لا تختص بزمان دون زمان»[1].

لكن المقدمتين، وإن كانتا أساس الاجتهاد عند جمهور الأصوليين، فإنهما لم تسلما من الجدل، خصوصا قضية تناهي النصوص، لذلك تحسن مناولة بعض ما أثير حولهما من ملاحظات.

المقدمة الأولى: لا محدودية الوقائع.

تستند هذه المقدمة إلى أساس من المعقول والواقع تجعل التسليم بها أمرا مفروضا بالقوة والفعل على ذوي العقول الاعتيادية، وهي وإن كانت بدهية بالنظر إلى تطور حركة الإنسان في الأرض وتوالي دورات الابتلاء بالخير والشر فإنها تثير ملحظين:

الملحظ الأول: يتعلق بمصداق اللامحدود باعتباره وصفا للوقائع والحوادث المتجددة؛ ذلك لأن أفعال العباد الموجودة إلى يوم القيامة متناهية في علم صاحب الشريعة علام الغيوب[2]، مما يجعل شرعه مستوعبا بوجه من الوجوه لتلك الحوادث مهما كانت كثرتها، ما دام الله ﷻ على كل شيء قدير.

الملحظ الثاني: يتعلق بأسباب هذه الكثرة الملحوظة في الوقائع؛ إذ لكل عصر نوازله الخاصة به، بل تختلف الأزمنة من حيث نوعية الحوادث وعددها، وقد شهد هذا العصر تزايدا في صبيب النوازل وتعقدا في طبيعتها، وهو ملحظ يعزى إلى سببين: أولهما: التطورات العلمية والتقنية على إثر الثورة الصناعية

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 75.

(2) ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين، مج: 1، ص: 251.

وما تلاها من تطور في أنماط الحياة ومجالاتها ووسائلها؛ اقتصادا وسياسة، وفلاحة وصناعة وخدمات، وصحة وتعليما وثقافة وعلاقات... وقد كان لكل ذلك أثر ملحوظ في تكاثر النوازل وتداخلها، مما يستدعي فقها خاصا للتنزيل وهيكلة متساوقة لمؤسساته.

والسبب الثاني: الابتعاد عن شرع الله غفلة عنه سبحانه، وتوسعا مفرطا في الملذات من المطاعم والمساكن والمراكب والملابس، وانشغالا بالملاهي واستكثارا من المكاسب وتشبها بالمنقطعين عن الله، وإلى هذا السبب أشار سيدنا عمر بن عبد العزيز ﷺ بقوله: «يَحْدُثُ لِلنَّاسِ أَقْضِيَةٌ بِقَدْرِ مَا أَحْدَثُوا مِنَ الْفُجُورِ»[1].

المقدمة الثانية: تناهي النصوص.

أثارت هذه القضية إشكالا في الأوساط العلمية قديما وحديثا، وما علاقة النص بالمصلحة إلا وجه من وجوهها، فضلا عن قضية العقل والنقل المشهورة في الجدل العلمي، وأيضا الاختلاف الوارد حول القياس ومشروعيته.

لقد اعتمدها جمهور الأصوليين مقدمة مركبة على المقدمات الشرعية لبيان فرضية الاجتهاد وضرورة فتح بابه، كما اتضح ذلك من قول الإمام الشاطبي سلفا[2].

والخلاف في هذه القضية لا يعدو أن يكون عند التحقيق خلافا لفظيا، أو قل هو خلاف حول وسيلة مع إقرار الجميع بمشروعية المقصد، إذ لا يقول أحد

(1) الباجي أبو الوليد، المنتقى شرح موطأ مالك، ج: 8، ص: 64.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 75.

من المختلفين فيها بعدم مشروعية الاجتهاد المقصود من سياق الحديث في هذه المسألة، وإنما الإشكال في مفهوم مقولة محدودية النصوص وتناهيها في حد ذاتها، هل المقصود بها محدودية العدد؟ وهذا لا يجادل فيه اثنان، أم المقصود محدودية إفادة النصوص للأحكام؟ وهو ما يثير الجدل.

وقد تناول ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ الخلاف في المسألة تفصيلا وتعليقا وترجيحا، وبين أن الناس انقسموا في هذا الموضع إلى ثلاث فرق؛ فرقة قالت: إن النصوص لا تحيط بأحكام الحوادث، وغلا بعض هؤلاء حتى قالوا: ولا بعشر معشارها، وجعلوا الحاجة إلى القياس فوق الحاجة إلى النصوص، وتبنوا التعليل والتسبيب وتتبع الحكم.

وقابلت الثانية الأولى فقالت: ببطلان القياس بناء على القول بكفاية النصوص وإحاطتها بالحوادث، وزعمت أن الله لم يشرع شيئا لحكمة أصلا، ونفوا تعليل خلقه وأمره. وطائفة ثالثة نفت الحكمة والتعليل والأسباب، وأقرت بالقياس كأبي الحسن الأشعري وأتباعه ومن قال بقوله من الفقهاء أتباع الأئمة.

وقد أفاض ابن القيم في تمحيص حجج الطائفة الأولى بعد عرض أقوالها كقولهم: إن النصوص متناهية، وحوادث العباد غير متناهية، وإحاطة المتناهي بغير المتناهي ممتنع، فبين فساد هذا الاحتجاج من وجوه؛ أحدها: أن ما لا تتناهى أفراده لا يمتنع أن يجعل أنواعا، فيحكم لكل نوع منها بحكم واحد فتدخل الأفراد التي لا تتناهى تحت ذلك النوع، والثاني: أن أنواع الأفعال، بل والأعراض، كلها متناهية، والثالث: إنه لو قدر عدم تناهيها، فإن أفعال العباد الموجودة إلى يوم القيامة متناهية[1].

---

(1) ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين، مج: 1، ص: 251.

واعتبر الإمام الشوكاني[1] أن ما جاء به هؤلاء من الأدلة العقلية لا تقوم به الحجة، كيف وقد أكمل الله ﷻ الدين لهذه الأمة مصداقا لقوله ﷻ: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِى وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا﴾[2]، وقد تركها رسوله الكريم ﷺ على المحجة البيضاء ليلها كنهارها[3].

بل ظهر في عمومات الكتاب والسنة ومطلقاتهما وخصوص نصوصهما ما يفي بكل حادثة تحدث، ويقوم ببيان كل نازلة تنزل، عرف ذلك من عرفه وجهله من جهله، قال الشوكاني رَحِمَهُ اللهُ: «وأما بعد أيام النبوة فقد كمل الشرع، لقوله

(1) هو محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني الصنعاني، الفقيه المجتهد المفسر الأصولي المفتي القاضي من كبار علماء اليمن، ولد بهجرة شوكان سنة 1173هـ، ونشأ بصنعاء ومات بها سنة 1250هـ. من مؤلفاته: نيل الأوطار، وفتح القدير، وإرشاد الفحول. انظر: الشوكاني محمد بن علي، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، ج: 2، ص: 214. والزركلي خير الدين، الأعلام، ج: 3، ص: 180. وكحالة عمر رضا، معجم المؤلفين، ج: 3، ص: 541. وشعبان محمد إسماعيل، أصول الفقه تاريخه ورجاله، ص: 567.

(2) سورة المائدة، من الآية: 3.

(3) عن العرباض بن سارية قال: وَعَظَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَوْعِظَةً ذَرَفَتْ مِنْهَا الْعُيُونُ وَوَجِلَتْ مِنْهَا الْقُلُوبُ، فَقُلْنَا يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ هَذِهِ لَمَوْعِظَةُ مُوَدِّعٍ، فَمَاذَا تَعْهَدُ إِلَيْنَا؟ قَالَ: «قَدْ تَرَكْتُكُمْ عَلَى الْبَيْضَاءِ، لَيْلُهَا كَنَهَارِهَا، لَا يَزِيغُ عَنْهَا بَعْدِي إِلَّا هَالِكٌ...». أخرجه: ابن ماجه في سننه، المقدمة، باب اتباع سنة الخلفاء الراشدين المهديين، الحديث: 43، ص: 21. والحاكم النيسابوري في المستدرك على الصحيحين، كتاب العلم، الحديث: 331، ج: 1، ص: 165. وقال: «وقد تابع عبد الرحمن بن عمرو على روايته عن العرباض بن سارية ثلاثة من الثقات الأثبات من أئمة أهل الشام». وابن عبد البر في جامع بيان العلم وفضله، ص: 473 ـ 474. وأحمد في المسند، مسند الشاميين، الحديث: 17077، ج: 13، ص: 278 ـ 279.

سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾[1]؛ ولا معنى للكمال إلا وفاء النصوص بما يحتاج إليه أهل الشرع، إما بالنص على كل فرد فرد، أو باندراج ما يحتاج إليه تحت العمومات الشاملة، ومما يؤيد ذلك قوله ﷻ: ﴿مَّا فَرَّطْنَا فِى ٱلْكِتَٰبِ مِن شَىْءٍ﴾[2]، وقوله ﷻ: ﴿وَلَا رَطْبٍ وَلَا يَابِسٍ إِلَّا فِى كِتَٰبٍ مُّبِينٍ﴾[3].»[4].

فإذا كان أرباب المذاهب يضبطون مذاهبهم ويحصرونها بجوامع تحيط بما يحل ويحرم عندهم مع قصور بيانهم، فالله ورسوله المبعوث بجوامع الكلم أقدر على ذلك، فإنه ﷺ يأتي بالكلمة الجامعة، وهي قاعدة عامة وقضية كلية تجمع أنواعا وأفرادا وتدل دلالات، وهذا كقوله ﷺ: «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ»[5]، و«مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ»[6]، و«كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ وَجْهٌ مِنْ وُجُوهِ الرِّبَا»[7]، و«كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ

(1) سورة المائدة، من الآية: 3.

(2) سورة الأنعام، من الآية: 38.

(3) سورة الأنعام، من الآية: 59.

(4) الشوكاني محمد بن علي، إرشاد الفحول، ج: 2، ص: 856.

(5) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، كتاب بعث أبي موسى ومعاذ إلى اليمن قبل حجة الوداع، الحديث: 4343، مج: 3، ص: 128. ومسلم في صحيحه، كتاب الأشربة، باب أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام، الحديث: 2001، ص: 575.

(6) رواه البخاري معلقا في صحيحه، كتاب البيوع، باب النجش، مج: 2، ص: 35. وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، الحديث: 1718، ص: 487.

(7) أخرجه: البيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب كل قرض جر منفعة فهو ربا، الحديث: 10933، ج: 5، ص: 573. وقال: موقوف. وابن أبي شيبة في المصنف، كتاب البيوع والأقضية، من كره كل قرض جر منفعة، الحديث: 21065، مج: 7،=

بَاطِلٌ»[1]، و«كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ»[2]، و«كُلّ مُحْدَثَةٍ بِدْعَةٌ»[3]، و«كُلُّ مَعْرُوفٍ صَدَقَةٌ»[4]، وكقوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ﴾[5]، وقوله ﷻ: ﴿قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ﴾[6]، وقوله ﷻ: ﴿وَجَزَاؤُا سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾[7]،

= ص: 192. والمناوي محمد عبد الرؤوف في فيض القدير شرح الجامع الصغير، الحديث: 6336، ج: 5، ص: 28. والمتقي الهندي في كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، كتاب الدين والسلم، فصل لواحق كتاب الدين، الحديث: 15516، ج: 6، ص: 238.

(1) أخرجه: ابن ماجه في سننه، كتاب العتق، باب المكاتب، الحديث: 2521، ص: 406. وابن حبان في صحيحه، كتاب الطلاق، الحديث: 4272، مج: 10، ص: 93 ـ 94. وأحمد في المسند، مسند عائشة ، الحديث: 25662، ج: 18، ص: 53 ـ 54. وابن عبد البر في التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ج: 7، ص: 117.

(2) أخرجه: مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره ودمه وعرضه وماله، الحديث: 2564، ص: 724. والحديث أخرجه البخاري ومالك بدون لفظ: «كل المسلم على المسلم حرام». انظر: البخاري، صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب ما ينهى عن التحاسد والتدابر، الحديث: 6064، مج: 4، ص: 116. ومالك، الموطأ، كتاب حسن الخلق، باب ما جاء في المهاجرة، الحديث: 14، ص: 570.

(3) أخرجه: أبو داود في سننه، كتاب السنة، باب في لزوم السنة، الحديث: 4607، ج: 4، ص: 205 ـ 206. والترمذي في سننه، كتاب العلم، باب الأخذ بالسنة واجتناب البدع، الحديث: 2676، ص: 629 ـ 630. وقال: حديث حسن صحيح. وابن ماجه في سننه، المقدمة، باب اتباع سنة الخلفاء الراشدين المهديين، الحديث: 42، ص: 20 ـ 21.

(4) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب كل معروف صدقة، الحديث: 6021، مج: 4، ص: 104. ومسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب بيان أن اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف، الحديث: 1005، ص: 268.

(5) سورة الزلزلة، الآيتان: 7 ـ 8.

(6) سورة المائدة، من الآية: 4.

(7) سورة الشورى، من الآية: 40.

والأمثلة كثيرة[1].

ومهما يكن فاستنباط أحكام الجزئيات، إن بالقياس على رأي الطائفة الأولى والثالثة، أو من عمومات الكتاب والسنة على مذهب الفرقة الثانية متوقف على الاجتهاد في كل الأحوال، وعائد إلى مقاصد الشريعة اضطرارا، وقديما قال شيخ الأصوليين وعمدتهم الإمام الشافعي رحمة الله عليه: «فليست تنزل بأحد من أهل دين الله نازلة إلا وفي كتاب الله الدليل على سبيل الهدى فيها»[2]، وقال: «والاجتهاد القياس»[3]، فحسم بذلك الخلاف اللفظي، إلا أن من أتى بعد ذلك نحا بالقياس مناحي كلامية ابتعدت به عن وظيفته التشريعية، ولو صرفوا المحدودية والتناهي إلى عدد النصوص لارتفع الخلاف والتعقيد، وكان أقرب إلى مقتضيات أمية الشريعة وقصد الإفهام المشترك وتجنب الإغراب الفلسفي العقيم، فيكون ذلك مقدمة تضاف إلى أختها مركبتين على صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان، فيفيد ذلك، من غير كثرة تأمل ولا جدال، دوام الاجتهاد استنباطا وتنزيلا.

لذلك جعل الشاطبي مبنى الاجتهاد في تحقيق المناط على المقدمتين السالفتين؛ قال في سياق الحديث عنه: «ويكفيك من ذلك أن الشريعة لم تنص على حكم كل جزئية على حدتها، وإنما أتت بأمور كلية وعبارات مطلقة تتناول أعدادا لا تنحصر، ومع ذلك فلكل معين خصوصية ليست في غيره، ولو في نفس التعيين»[4]. وشرط التعيين تحصيل فقه التنزيل، لذلك لابد أن يبنى هو الآخر على تينك المقدمتين.

---

(1) ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين، مج: 1، ص: 253.
(2) الشافعي محمد بن إدريس، الرسالة، ص: 20.
(3) الشافعي محمد بن إدريس، الرسالة، ص: 477.
(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 66.

المبحث الثاني
مقومات فقه التنزيل وأساسه

سبقت الإشارة إلى أن الكشف عن أسس اعتدال فقه التنزيل هو الكفيل بتحصين هذا المنهج من الميل ذات اليمين أو ذات الشمال، أما إعلان وسطية التنزيل من غير بيان مصاديقها من الأسس فلا يعدو إعادة صياغة ما قرره أكابر الأمة منذ زمن بعيد، بأسلوب دون أسلوبهم، ومناولة لا ترقى إلى فهم مبلغ تقعيداتهم، ولا شك أن من حاله هذا هو أعجز عن مواصلة التقعيد والبناء.

قال الإمام الشاطبي: «المفتي البالغ ذروة الدرجة هو الذي يحمل الناس على المعهود الوسط فيما يليق بالجمهور، فلا يذهب بهم مذهب الشدة، ولا يميل بهم إلى طرف الانحلال. والدليل على صحة هذا أن الصراط المستقيم الذي جاءت به الشريعة، فإنه قد مر أن مقصد الشارع من المكلف الحمل على التوسط من غير إفراط ولا تفريط، فإذا خرج عن ذلك في المستفتين خرج عن قصد الشارع، ولذلك كان من خرج عن المذهب الوسط مذموما عند العلماء الراسخين»[1].

ثم بين أن التطرف خروج عن العدل، لا تقوم به مصلحة الخلق: «أما في طرف التشديد فإنه مهلكة. وأما في طرف الانحلال فكذلك أيضا ؛ لأن المستفتي إذا ذهب به مذهب العنت والحرج بغض إليه الدين، وأدى إلى الانقطاع عن سلوك طريق الآخرة. وهو مشاهد. وأما إذا ذهب به مذهب الانحلال كان مظنة

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 188 ـ 189.

للمشي مع الهوى والشهوة، والشرع إنما جاء بالنهي عن الهوى، واتباع الهوى مهلك. والأدلة كثيرة»[1].

وإذا كانت مقولة الإمام الشاطبي تختصر عددا من أوجه الحياد عن الاعتدال المفصلة في مدخل هذا البحث، فإن بسط القول في منهج التنزيل الأعدل وفروعه وقواعده يفرض التمهيد بمناولة المبادئ العامة لفقه التنزيل ومقوماته وأساسه وخصائصه، ولا شك أن في ما ذكرته في المدخل عونا على التشوف إلى تفصيل القول فيما يأتي.

وأول ما أفتتح به بيان شمول فقه التنزيل واعتداله ذكر مقوماته التي تعبر عن ضرورة ارتباطه من جهة بالوحي ومن أخرى بالمحل على نحو يفسح المجال لإعمال العقل في مراعاة قدر الاستطاعة البشرية.

❁ المطلب الأول: مقومات فقه التنزيل: الوحي والمحل والعقل.

فقه التنزيل باعتباره وسيلة الاجتهاد التنزيلي لا يقوم إلا بتوفر ثلاثة أركان هي مقوماته الضرورية التي تدور معه وجودا وعدما، وهي بعد التمحيص وإعمال النظر ثلاثة: الوحي والمحل والعقل.

المقوم الأول: الوحي.

إن منهاج السلوك المرتضى من الخالق جل وعلا لعباده يقوم على أساس من الوحي باعتباره حقائق مطلقة في بيانات نصية حملت فيها المعاني المعبرة عن المراد الإلهي من الخلق، وهي غير خاضعة للتعقيب الإنساني في ذاتها، ووظيفة الإنسان إنما هي الاستجلاء فحسب، وإنما كانت مطلقة لأنها نابعة من

---

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 189.

علم إلهي مطلق بما هو كائن في عالم الغيب، وبما ينبغي أن يكون في حياة الإنسان بناء على العلم بحقيقة ذاته، وحقيقة أطواره من بدايته إلى نهايته، مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَن تَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾[1].

وبهذا الاعتبار يكون الوحي مقوما من مقومات التنزيل، وبتعبير أدق: إنما يعتبر من الوحي مقوما للتنزيل الاقتضاءات الأصلية بتعبير الإمام الشاطبي رحمه الله، وهي الواقعة على المحال قبل طروء العوارض من التوابع والإضافات[2]، ذلك لأن جهلها من قبل القيم على التنزيل مانع منه بإطلاق، وإن حصل فهو تنزيل للرأي المحض، وهو مردود لأن العقل ليس بشارع، إلا أن يكون حكمه موافقا لمقاصد الشريعة فيكون تنزيلا للمراد الإلهي.

المقوم الثاني المحل.

أفرد الأستاذ علي جمعة مقالا للحديث عن أثر ذهاب المحل في الحكم[3]، وقد وافق كشفه قصدي من بحثي هذا في محورية المحل في التنزيل. ذلك لأن الخطاب الشرعي يفقد إمكانية التنزيل بفقدان المحل؛ فعلا كان أو فاعلا أو مفعولا.

فالخطاب الموجه إلى المكاتب مثلا بعد انتهاء الرق وفقده في الأرض خطاب قد فقد فيه المحل الذي هو الفاعل، وكذلك الخطاب الموجه إلى المكلف المقطوع الأطراف بغسلها في الوضوء خطاب فقد فيه المحل الذي هو

(1) سورة الأحزاب، من الآية: 36.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 58.

(3) جمعة علي محمد، أثر ذهاب المحل في الحكم، مجلة الواضحة، ص: 395.

المفعول به، وقد أورد الدكتور علي جمعة في هذا السياق تفصيلا يفي بالغرض لا داعي لإعادته هنا بعد اتضاح المقصود[1].

المقوم الثالث: العقل.

القرآن الكريم قاصد في توجيه العقل باعتباره تلك القوة المميزة في الإنسان التي تعرفه بالخير والحق وتهديه إليهما، وبالباطل والشر وتبعده عنهما[2]، مصداقا لقوله ﷻ: ﴿وَقَالُوا لَوْ كُنَّا نَسْمَعُ أَوْ نَعْقِلُ مَا كُنَّا فِي أَصْحَابِ السَّعِيرِ﴾[3]، وبذلك جعل الله ﷻ العقل مناطا للتكليف على أساسه خوطب الإنسان بالوحي ليتحمله فهما وتطبيقا، وإذا انعدم العقل ارتفع التكليف والتنزيل بالتبع. فكان إذن؛ مقوما من مقوماته باعتباره وسيلة ضرورية لتنزيل مقتضيات الوحي على المحال.

وهذا الوضع الذي بوأه إياه خالقه جعله أساسا في التنزيل الذي يستلزم التحرك بين الوحي الإلهي المتعالي، والواقع المادي لحياة الإنسان في دائرة الكون حركة تجعل من الوحي في صورته المجردة واقعا حياتيا نافذا، وهو ما يقتضي استيعاب حقائق الوحي من خلال الكشف عن المراد الإلهي من جهة، والعمل على سوقه في سبيل التنفيذ العملي من جهة ثانية، لذلك جعل عبد المجيد النجار للعقل وظيفتين في علاقته بالوحي والواقع؛ وظيفة الفهم ووظيفة التنزيل[4].

---

(1) جمعة علي محمد، أثر ذهاب المحل في الحكم، مجلة الواضحة، ص: 307 ـ 309.

(2) المنجد صلاح الدين، الإسلام والعقل، ص: 18.

(3) سورة الملك، الآية: 10.

(4) انظر كتابيه: فقه التدين فهما وتنزيلا. وخلافة الإنسان بين الوحي والعقل.

وقد عرجت على وظيفة الفهم في محلها من فقه النص، وأقتصر هنا على المقصود من سوق الكلام؛ وهي وظيفة التنزيل.

فإذا كان الفهم يهدف إلى تحصيل صورة المراد الإلهي الذي تحمله الأوامر والنواهي المتعلقة بأجناس الأفعال مجردة، فإن التنزيل يهدف إلى جعل ذلك المراد الإلهي الذي تحصلت صورته في الذهن قيما على أفعال الناس الواقعة بحيث تصبح جارية على مقتضاه في الأمر والنهي. فوظيفة العقل في التنزيل تتعلق بالوصل بين الوحي والواقع على معنى تبيين المسالك والكيفيات التي يأخذ بها الوحي مجراه نحو الوقوع، ويأخذ بها الواقع مجراه نحو التكيف بإلزامات الوحي[1].

وهذا النمط الاجتهادي هو المسمى بالاجتهاد التنزيلي، وهو الذي عبر عن روحه الإمام الشاطبي بتحقيق المناط الذي لا يمكن أن ينقطع حتى ينقطع أصل التكليف، وذلك عند قيام الساعة[2]، وهو يحتاج إلى فقه منهجي يسمى فقه التنزيل الذي يتكامل مع الفقه الذي يكون به الفهم، أي فقه النص، وهما مختلفان في الطبيعة لاختلاف الخصوصيات بين الفهم والتنزيل من حيث إن الفهم تكون فيه العلاقة الأساسية بين العقل والوحي، في حين تكون العلاقة في التنزيل بين العقل وواقع الحياة على أساس من مقاصد الوحي[3].

وهذه العلاقة ينبغي أن تحكمها ضوابط بالغة الدقة؛ لأنها بالغة الأهمية، إذ إن الأحكام التي جاء بها الوحي وعقلها العقل أحكام عامة تنصرف إلى

(1) النجار عبد المجيد، خلافة الإنسان بين العقل والوحي، ص: 107.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 64.

(3) النجار عبد المجيد، فقه التدين فهما وتنزيلا، ص: 128.

أجناس الأفعال، وهي في واقع الحياة على درجة كبيرة من التعقيد والتداخل من حيث أسبابها ونتائجها وظروف فاعليها ومقاصدهم، وإذا كان الخطأ في الفهم يؤثر في نتائج العمل، فكذلك يفضي تنزيل الحكم على صور من الأفعال لم تستجمع شروط التنزيل إلى عواقب وخيمة من الإضرار بالخلق ومناقضة مقاصد الخالق.

□ □ □

✿ المطلب الثاني: أساس فقه التنزيل: مقاصد الشريعة.

إن إعمال العقل في تنزيل الوحي على المحال ينبغي أن يكون على أساس من ضبط المراد الإلهي حتى تكون الأحكام مفضية إلى موافقته متحاشية مخالفته، لأن ذلك التنزيل في إنجازه بحسب الحالات والنسب والإضافات التي تكون عليها الأفعال رهين للعلم بالمقاصد الشرعية من الأحكام المنزلة، إذ يخضع لتحقق المقصد أو عدم تحققه، والجهل بالمقاصد وكذلك الخطأ في تقديرها يؤديان إلى حصول المفاسد والإضرار بالناس في تنزيل الأحكام على وقائع حياتهم[1]. قال ابن عاشور: «كان إهمال المقاصد سببا في جمود كبير للفقهاء، ومعولا لنقض أحكام نافعة»[2].

ولئن جرى عرف البحث في المقاصد بدراسة مفهومها ومعاييرها وخصائصها وأوصافها ومراتبها وشروط تحققها وحدود آدائها التشريعي، فإني أرجو أن أكون موفقا للإيجاز مقتصرا على ما له علاقة وطيدة بفقه التنزيل.

(1) النجار عبد المجيد، خلافة الإنسان بين الوحي والعقل، ص: 112.

(2) ابن عاشور، أليس الصبح بقريب: التعليم العربي الإسلامي، دراسة تاريخية وآراء إصلاحية، ص: 178.

* **أولا: معايير المقاصد الشرعية وعلاقتها بفقه التنزيل.**

تقوم مقاصد التشريع على معيارين: موضوعي يتعلق بالمقاصد الأصلية، وشخصي يرتبط بالمقاصد التبعية، ولذلك يتأسس الاجتهاد على الجمع بين المعيارين، ومفاد ذلك لزوم الموازنة بين مقتضى حال المكلف والمقتضيات الأصلية، ولا يتأتى ذلك إلا بفقه التنزيل.

1 ـ المعيار الموضوعي وفقه التنزيل.

اعتبار المعيار الموضوعي في المقاصد الشرعية يجعل النصوص تتضافر على قصد الاستخلاف في الأرض وتعميرها، وحصر القصد من الخلق في العبادة بإخراج الإنسان عن داعية هواه ليكون عبدا لله اختيارا كما هو عبد الله اضطرارا(1).

لذلك قام منهج الاستخلاف على دعامتين أساسيتين هما العقيدة والشريعة، وكان مبنى الأولى على كلمة التوحيد، ومبنى الثانية على العدل، وعلى كلتيهما تأسست المقاصد المحفوظة من الشارع، والمقاصد كلها مصالح مستجلبة ومفاسد مستدفعة، وأي شيء خرج عنها فليس من الشريعة في شيء، ثم كان المكلف بعد ذلك مستخلفا تابعا لمنهج محمول في بيانات نصية تتطلب منهجا للفهم هو فقه النص.

وإجراء قواعد فقه النص بشكل صحيح يفضي إلى استخراج الاقتضاءات الأصلية الموضوعية القابلة للتنزيل على المحال بعد اعتبار التوابع والإضافات، ومن هنا كان المعيار الموضوعي أساسا لفقه التنزيل بالنظر إلى قيام فقه التنزيل على فقه النص.

(1) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مج: 1، ج: 2، ص: 128.

2 . المعيار الشخصي وفقه التنزيل.

حدد الشارع المقاصد الشرعية لما ينبغي أن تكون عليه حياة الإنسان على وجه الأرض، لكنه لم يفترض شكلا اجتماعيا مسبقا ليكون محل خطابه وتنزيل أحكامه، بل يبدأ مع المجتمع الإنساني من حيث هو، فينزل عليه الأحكام المناسبة لاستطاعته ومرحلته وحالته، ولذلك تميز زمن ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾[1] عن زمن بدء الدعوة الإسلامية تشريعيا، فكان ذلك دليلا كافيا على حضور المعيار الشخصي في التشريع من خلال التحقيق العملي لمقاصد الشريعة في واقع الناس على وفق مقتضيات فقه التنزيل.

وإذا توازت الاستطاعات مع الأحكام وتنزلت على قدرها يكون المجتمع قد طبق الإسلام المكلف به في كل مرحلة من استطاعته، وهكذا يترقى ويتدرج في تنزيل أحكام الإسلام على ضوء التدرج والارتقاء في إمكاناته، لأن إجراء الاقتضاءات الأصلية بغير النظر إلى وسع المكلف يكشف عن جهل فظيع بسبل التغيير الاجتماعي وقواعد التنزيل وأبعاد التكليف، لذلك كانت مشروعية فقه التنزيل تستند أيضا إلى اعتبار المعيار الشخصي في إعمال المقاصد الشرعية.

وإذا كان تنقيح المناط الأصلي أساسا لإعمال المعيار الموضوعي في التشريع، فإن تحقيق المناط يعتبر أساس إعمال المعيار الشخصي في التشريع باعتباره منهجا لتقدير وسع المكلف بالنظر إلى أحواله وواقعه.

* ثانيا: شروط تحقق المقاصد الشرعية وعلاقتها بفقه التنزيل.

المقاصد الشرعية بوصفها غايات أريدت بمقتضى الجعل الإلهي التعبيدي الاستخلافي للإنسان لا تتحقق في الواقع إلا إذا حملها الإنسان تكليفا بعد فهم

---

(1) سورة المائدة، من الآية: 3.

ثم امتثال بقصد الموافقة، فكانت تلك شروطا أربعة لا بد منها لتحقق المقاصد الشرعية، وهي شروط ذات صلة وثيقة بفقه التنزيل.

الشرط الأول التكليف.

التكليف لغة: إلزام الكلفة على المخاطب[1]، والأمر بما يشق[2]، والكلفة: ما يتجشم من أنواع المجاملات[3]. واصطلاحا: ما اقتضى طلب فعل من المكلف أو كفه عن فعل أو تخييره بين الفعل والكف عنه[4].

وقد اشترط في فعل المكلف أن يكون مقدورا، فجاز تبعا التكليف بالمشقة المعتادة، وهي التي يستطيع المكلف تحملها دون إلحاق الضرر به، لأنها مشقة غير مرفوعة شرعا، إذ لا يخلو عمل في الحياة من مشقة كبيرة كانت أو صغيرة، بل إن معنى التكليف، كما تقدم، هو طلب ما فيه كلفة لا يتحقق إلا بها، غير أنها محتملة، كما إنها ليست المقصود من التكليف أصلا، وإنما المقصود المصالح المترتبة عليها، فليس المقصود من الصلاة مثلا إتعاب الجسم وحصر الفكر، وإنما الغرض تهذيب النفس وخشوعها لله، وكونها سبيلا للامتناع عن الفحشاء والمنكر[5].

وأما ما كان خارجا عن المعتاد من المشقات، فلم يقع التكليف به شرعا وإن لم يكن هناك مانع من التكليف به عقلا[6]، قال الإمام الشاطبي: «فما لا

(1) الجرجاني علي بن محمد، التعريفات، ص: 42.
(2) انظر: ابن منظور، لسان العرب، مج: 9، ص: 307. والفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص: 865.
(3) مجمع اللغة العربية بمصر، المعجم الوسيط، ص: 795.
(4) الزحيلي وهبة، أصول الفقه الإسلامي، ج: 1، ص: 42.
(5) الزحيلي وهبة، أصول الفقه الإسلامي، ج: 1، ص: 141.
(6) الخضري محمد، أصول الفقه، ص: 78.

قدرة لمكلف عليه لا يصح التكليف به شرعا، وإن جاز عقلا»[1].

ومعلوم أن التكليف بما يطاق اعتبارا لوسع كل نفس هو قبلة فقه التنزيل وغايته، لذلك كانت شروط التكليف مبادئ في فقه التنزيل، وكانت الصلة بينها صلة مقصد بوسيلة.

الشرط الثاني الإفهام.

في سياق بيان قصد الشارع في وضع الشريعة للإفهام، أورد الإمام الشاطبي مبدأ «أمية الشريعة»، قال: «هذه الشريعة المباركة أمية، لأن أهلها كذلك»[2]، أي: لا تحتاج في فهمها وتعرف أوامرها ونواهيها، إلى شروط تعجيزية من العلم والمعرفة، وقد أسس على ذلك جملة من القواعد تتناول الاقتصار في الفهم على المعهود العلمي العربي، وإجراء فقه القرآن على وزان الاشتراك الجمهوري الذي يشمل كل المكلفين، عامتهم وخاصتهم، واقتضاء العموم في الشريعة قدرة الرجل الأمي أو المرأة الأمية على تعقل القدر الذي وقع به التكليف في الشريعة[3]، ذلك لأن الإخلال بشرط الإفهام المشترك يفضي إلى التكليف بما لا يطاق، ولهذا يؤاخذ المرء بجهله بالشيء، ولا يؤاخذ بعدم فهمه له، لأنه مأمور بالسؤال عما لا يعلمه كما في قوله ﷻ: ﴿فَسْئَلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾[4].

وبما أن اعتبار أحوال المكلفين وأفهامهم من جملة اعتبارات فقه التنزيل، فإن شرط الإفهام موصول بفقه التنزيل.

(1) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مج: 1، ج: 2، ص: 82.
(2) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مج: 1، ج: 2، ص: 53.
(3) الحسني إسماعيل، فقه العلم في مقاصد الشريعة، ص: 192 حاشية رقم 1.
(4) سورة النحل، من الآية: 43.

الشرط الثالث الامتثال.

إنما كان إقرار قصد الإفهام من خلال مبدإ الإفادة المشتركة المستند إلى «أمية الشريعة» بقصد إخراج المكلف عن داعية هواه، حتى يكون عبدا لله[1] مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا﴾[2]، وقد ذم الله ﷻ مخالفة هذا القصد بالإعراض عنه سبحانه وتعالى واتباع الهوى والانقياد إلى طاعة الأغراض العاجلة والشهوات الزائلة[3]؛ دل عليه قوله ﷻ: ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾[4]، وقوله ﷻ: ﴿فَأَمَّا مَنْ طَغَى وَآثَرَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا فَإِنَّ الْجَحِيمَ هِيَ الْمَأْوَى﴾[5]، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَمَّا مَنْ خَافَ مَقَامَ رَبِّهِ وَنَهَى النَّفْسَ عَنِ الْهَوَى فَإِنَّ الْجَنَّةَ هِيَ الْمَأْوَى﴾[6]، والأدلة في هذا الباب كثيرة.

ولما وجب تنزه أفعال العقلاء وأقوالهم عن العبث، فإن الحديث عن فقه التنزيل لا يحقق جدواه إلا إذا أسفر عن ثمرته في واقع الناس امتثالا يخرجهم من دواعي الهوى والعبث إلى جادة الحق، مع مراعاة مبدإ التدرج تبعا لأحوال القدرة البشرية ومتطلباتها.

---

(1) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مج: 1، ج: 2، ص: 128.
(2) سورة النساء، من الآية: 36.
(3) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مج: 1، ج: 2، ص: 129.
(4) سورة ص، من الآية: 26.
(5) سورة النازعات، الآيات: 37 ـ 39.
(6) سورة النازعات، الآيتان: 40 ـ 41.

الشرط الرابع: الموافقة.

منشأ اعتبار قصد الموافقة في التشريع الحديث الصحيح الذي عليه مدار العمل في الفقه على العموم، وهو قوله ﷺ: «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»(1)، لذلك قرر الشاطبي أن «قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقا لقصده في التشريع»(2)، وقد مر أن الشريعة موضوعة لمصالح العباد على الإطلاق والعموم، والمطلوب من المكلف أن يجري على ذلك في أفعاله، وأن لا يقصد خلاف ما قصد الشارع، ولما كان مقصود الشارع تعبيد المكلفين وجب عليهم قصد العمل وفق مقصوده بالمحافظة على الكليات، لأنها مقصود الشارع من وضع الشريعة.

وقد بين الإمام الشاطبي أن فاعل الفعل أو تاركه إما أن يكون فعله أو تركه موافقا أو مخالفا، وعلى كلا التقديرين إما أن يكون قصده موافقة الشارع أو مخالفته فالجميع أربعة أقسام(3):

القسم الأول: أن يكون موافقا وقصده الموافقة، فلا إشكال في صحة هذا العمل.

القسم الثاني: أن يكون مخالفا وقصده المخالفة، فهذا أيضا ظاهر الحكم ببطلانه.

---

(1) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب بدء الوحي، كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ، الحديث: 1، مج: 1، ص: 3. ومسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّةِ» وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال، الحديث: 1907، ص: 546. بلفظ: «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّةِ».

(2) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مج: 1، ج: 2، ص: 251.

(3) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مج: 1، ج: 2، ص: 256.

القسم الثالث: أن يكون الفعل أو الترك موافقا وقصده المخالفة، وهو ضربان:

الضرب الأول: أن لا يعلم بكون الفعل أو الترك موافقا، وفي هذه الحالة وإن لم يقع بالفعل أو الترك مفسدة ولا فاتت به مصلحة، فإن القصد انتهك حرمة الأمر والنهي، لذلك فصاحبه عاص في مجرد القصد، غير عاص بمجرد العمل، وتحقيقه أنه آثم من جهة حق الله، غير آثم من جهة حق الآدمي[1].

الضرب الثاني: أن يكون الفعل أو الترك موافقا إلا أن المكلف عالم بالموافقة، ومع ذلك قصد المخالفة، فهذا القسم أشد من الذي قبله، لدخول النفاق والرياء والحيل تحته، وذلك كله باطل[2].

القسم الرابع: أن يكون الفعل أو الترك مخالفا والقصد موافقا، وهو أيضا ضربان:

الضرب الأول: أن يكون مخالفا مع العلم بالمخالفة، وهذا هو الابتداع، وهو مذموم ولو كان بتأويل.

الضرب الثاني: أن يكون مخالفا مع الجهل بالمخالفة، فله وجهان متعارضان في الترجيح فصار هذا المحل غامضا، فمن غلب جانب القصد تلافى من العبادات ما يجب تلافيه، وصحح المعاملات، ومال فريق إلى الفساد بإطلاق[3].

وعلى العموم فاعتبار قصود المكلفين في التنزيل من صميم اعتبارات فقه

---

(1) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مج: 1، ج: 2، ص: 257.
(2) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مج: 1، ج: 2، ص: 258.
(3) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مج: 1، ج: 2، ص: 261.

التنزيل، حسبما يتضح لاحقا في القسم الثاني من هذا البحث.

*** ثالثا: المقاصد خادمة لفقه التنزيل في الجملة.**

صار جليا، إذن، أن الحديث في كل جزئية من جزئيات مقاصد الشريعة إنما يكون من حيث خدمة المقاصد لفقه التنزيل حتى ليكاد يكون هو المقصود من سوق الكلام حول المقاصد في الشريعة حصرا، بل هو كذلك.

فإن قيل المقصود من المقاصد خدمة فقه النص أيضا، يقال: أي نعم، وإنما هو خادم لفقه التنزيل، آيل إليه أيلولة وسيلة لمقصود، فكون المقاصد خادمة لفقه التنزيل من هذا الباب أيضا، ولذلك لا ينفك حديثي عن الفقهين باعتباره حديثا عن فقه التنزيل في نهاية المطاف.

وإذا كان الأمر كذلك؛ فإن حشد الأدلة على العلائق المختلفة للمقاصد الشرعية بفقه التنزيل؛ إن على مستوى مفهومها، أو معاييرها أو خصائصها، أو شرائط تحققها، أو حصرها وترتيبها وتصنيفها، إنما كل ذلك من باب تحصيل حاصل.

ولذلك فجل ما ذكره الباحثون في فوائد المقاصد يؤول في النهاية إلى إفادة فقه التنزيل مباشرة أو بواسطة فقه النص، باعتباره خادما، ومن تلك الفوائد:

1. الاستعانة بالمقاصد في مسائل التعارض والترجيح[1].

ذلك لأن الباعث على البحث عن المعارض يقوى ويضعف بمقدار ما ينقدح في ذهن المجتهد من موافقة الدليل لمقاصد الشريعة أو مخالفتها،

---

(1) ابن عاشور محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص: 165.

فيضعف احتمال وجود المعارض في الأولى، ويقوى احتمال وجوده في الثانية، وكذلك الأمر في الترجيح بين الأدلة المتعارضة، إذ يرجح الدليل الموافق للمقاصد أو الأقرب إلى تحقيقها على الدليل الذي لا يلائمها أصلا، أو يقصر عن تحقيقها[1].

ولا يقتصر التعارض والترجيح على فقه النص، بل يتعداه إلى فقه التنزيل في تعارض المصالح والترجيح بينها بحسب الاعتبارات، وهو أمر راجع أيضا إلى موافقة مقاصد الشريعة أو مخالفتها.

2 - الاستعانة بالمقاصد الشرعية في فهم النصوص وتنزيلها.

والحديث هنا بالخصوص حول النصوص الظنية الدلالة القطعية الثبوت المحورية في الاجتهاد، والتي يفضي تأملها إنفرادا إلى العجز عن فهم كنهها مع التسليم بصحتها ووجوب العمل بها؛ حينئذ يكون الفيصل في استثمارها الاحتكام إلى مقاصد الشريعة الحاكمة على تلك النصوص.

وكما تكون الإفادة هنا من المقاصد تكون أيضا حال التنزيل، وهو أمر غير خاص بظنية الدلالة، بل هو سمة الاجتهاد التنزيلي ونعته، إذ لا يمكن أن يكون إلا اجتهادا مقاصديا.

3 - أهمية المقاصد في توجيه خطط فقه التنزيل إفتاء وقضاء وإمامة.

إن الهدف من هذه الخطط تنزيل النصوص على الوقائع، وتحقيق مقاصد الشريعة في آحاد المكلفين، ولما كانت مقاصد الشارع واحدة لعموم المكلفين، وفي مختلف الظروف، وكان مدى تحقق هذه المقاصد يخضع لأحوال المكلفين

(1) جغيم نعمان، طرق الكشف عن مقاصد الشارع، ص: 43.

ومقاصدهم وأعرافهم ومآلات أفعالهم، فإن اعتبارات الموازنة المبنية على تلك الخصوصيات إنما ترجع، حسبما تقدم، إلى حفظ المقاصد، ولذلك كانت هذه الأخيرة موجهة للتنزيل عاصمة من الزيغ والزلل عن سواء السبيل، ذات اليمين أو ذات اليسار، تفريطا أو تشددا، إذ الشريعة مبنية على الطريق الأوسط الأعدل الذي لا ميل فيه[1].

□□ □□ □□

(1) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مج: 1، ج: 2، ص: 124.

المبحث الثالث
خصائص فقه التنزيل ومناصبه

❁ المطلب الأول: خصائص فقه التنزيل:

يتميز فقه التنزيل عن غيره من مناهج التشريع في القانون الوضعي بخصائص تصدر عن طبيعة مقوماته وأساسه والوظائف المنوطة به، وقد تبين أنه لا يقوم إلا بتوفر أركان ثلاثة، وهي: الوحي والمحل والعقل، وعن هذه المقومات تتفرع خصائصه المميزة: إذ تأسست على الوحي خصيصة الربانية وتفرعت عنها خصائص من قبيل: الشمولية والتكامل والتناسق والغائية والأخلاقية والموضوعية، وتمخضت عن اعتبار المحل خصيصة الواقعية وتفرعت عنها هي الأخرى خصائص منها: الاجتماعية والإنسانية والعالمية والتدرج والمرونة والتجدد. ثم إن اعتبار العقل مقوما من مقومات التنزيل منحه التوازن والوسطية بين ثبات أصول الوحي ومقتضيات الحركة.

فإن قيل إن الحديث عن خصائص فقه التنزيل هو من باب تحصيل حاصل بالنظر إلى خصائص الشريعة، دفع هذا الاعتراض ببيان الخلط الذي يشوبه بالرغم مما يبدو للناظر فيه من الوجاهة الظاهرة، ذلك لأن مادة الاستقراء تختلف كثيرا، وبيانه أن الاستدلال على خصائص الشريعة يكون باستقراء نصوصها وأحكامها، بينما مادة الاستقراء في الاستدلال على خصائص المنهج هي قواعد هذا المنهج بالنظر إلى ما تحمله من خصائص ذاتية تؤتي ثمارها في أحكام الشريعة.

ولا شك أن الاستدلال الثاني صعب المورد وإن كان محمود العواقب، فهو الأصل في الاستدلال على خصائص الشريعة، إذ يلزم حتما أن تنطبع ثمار المنهج تلقائيا بخصائصه الذاتية، بينما يصعب العبور المقابل من خصائص الثمار إلى خصائص منهج الاستثمار.

لذا أرجو أن أكون موفقا في الاستدلال على خصائص فقه التنزيل بالتركيز على الخصائص الذاتية للمنهج أو للقواعد كلما أسعفني الدليل، وإلا فالعبور المقابل ميسور لا يسقط بالمعسور.

الخصيصة الأولى: الربانية.

هي خصيصة تتعلق بتأصيل المنهج وقواعده من الوحي، فقد تميز هذا الفقه، قبل كل شيء، بأساسه الرباني، فمصدره الأول هو الوحي الإلهي الذي وضع الأصول والقواعد، ووضع الأهداف والمقاصد، وضرب الأمثلة، من خلال عدد من النصوص التي ترد لاحقا في الاستدلال على مشروعية مراحل التنزيل وقواعده، فضلا عن النصوص الكثيرة التي تنزلت على المناطات التبعية من باب النموذج.

ولما كان كل دارس للقرآن الكريم دراسة علمية موضوعية يخرج بيقين جازم بمصدره الرباني[1]، مصداقا لقوله ﷻ: ﴿أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ الْقُرْآنَ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا﴾[2]، فإن مبادئ فقه التنزيل بالتبع مبادئ ربانية على افتراض صحة الاجتهاد في تأصيلها إجمالا.

(1) الجبوري عبد الله محمد، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، ص: 16.

(2) سورة النساء، الآية: 82.

وخصيصة الربانية هذه تستلزم خاصيتين فرعيتين وهما الأصالة ودينية الوازع.

* **الأولى: الأصالة.**

الأصالة لغة: التمكن والثبوت والإحكام[1]، وهي ضد الزيف والدخل والغش[2]. ومعنى أصالة فقه التنزيل قيامه على أساس من مصادر أصيلة هي الكتاب والسنة النبوية الشريفة، وليس يقصد بها هنا ما هو متداول في عرف الناس من تقوقع على القديم ورفض لكل جديد مهما يكن في القديم من ضرر، ومهما صاحب الجديد من نفع، وليست بأي حال رفضا لكل ما جاء من الغير، لأن إبقاء كل قديم على قدمه وإغلاق باب الإبداع والاجتهاد والاستفادة من خير الكسب البشري هو سبيل العاجزين[3]، وليس في الأصلين في هذا السياق إلا التشنيع والذم لهذا الاتجاه، بل لهذا شرع الاجتهاد استنباطا وتنزيلا باعتبار متغيرات الأزمنة والأمكنة وتطوراتها، فكان أصلا أصيلا مؤصلا من الكتاب والسنة وعمل أهل الاعتبار من الصحابة والتابعين والعلماء الراسخين.

* **الثانية: دينية الوازع.**

على أصل ربانية فقه التنزيل يتأسس سلوك الانقياد لأحكامه طوعا من المكلفين ورجاء في كرم الله وإنعامه على الطائعين الخشع، ويصدر عن ذلك وازع ذاتي للتطبيق وقبول واحترام لم يحظ بهما أي قانون من وضع البشر منذ

---

(1) انظر: الجوهري إسماعيل بن حماد، الصحاح؛ تاج اللغة وصحاح العربية، ج: 4، ص: 1623. والزبيدي محمد مرتضى، تاج العروس من جواهر القاموس، ج: 27، ص: 447.

(2) الجبوري عبد الله محمد، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، ص: 14.

(3) القرضاوي يوسف، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، ص: 24.

حمورابي إلى نابليون، إلى أحدث قوانين العصر[1].

فهو لا يعتمد على وازع السلطة وحدها، بل يكون التنفيذ امتثالا وعبادة وقربة إلى الله واستشعارا لمعنى قوله ﷻ: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾[2].

الخصيصة الثانية الشمولية.

من خصيصة الربانية استمدت شمولية فقه التنزيل مشروعيتها؛ إذ لا يليق به سبحانه، وهو الحكيم الخبير بخلقه وما يصلحهم، أن يكون شرعه قاصرا، فالوحي هدى كامل مكمل مصداقا لقوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي﴾[3]. وقد دل شرعه الكامل على مشروعية فقه التنزيل منهجا وحيدا لتنزيل الأحكام، فوجب أن يكون منهجا غير مقتصر على إجراء الأحكام في جانب من الحياة دون جانب، لذلك كان شاملا لكل مناحي الحياة عبادات ومعاملات، وبمقتضى هذه الخصيصة كانت أيضا اعتبارات التنزيل شاملة لمقاصد المكلفين وكافة أحوالهم وأعرافهم ومآلات أفعالهم دنيا وأخرى.

الخصيصة الثالثة التكامل والتناسق.

مناط التكامل والتناسق في فقه التنزيل هو نفسه مناط الشمولية فيه، وهي ربانيته، والتكامل في الأصل أن تعمل أجزاء الكل بانتظام وتعاون في خدمة

---

(1) القرضاوي يوسف، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، ص: 7.

(2) سورة النساء، الآية: 65.

(3) سورة المائدة، من الآية: 3.

مقصد مشترك، بحيث لا تتنافر ولا تتضارب ولا يصطدم بعضها ببعض بحيث لا ترى بينها إلا الوحدة والانسجام، كما أنها تتناسق أيضا مع ما يجاورها أو يتصل بها من أشياء، وهي خصيصة شرعية كونية واضحة في كل ما خلق الله وشرع[1].

ولما كان الاجتهاد من جملة شرع الله اتصف تبعا بوصف التكامل والتناسق بين مكوناته، وقد سبق بيان تكامل فقه النص والتنزيل منه، وتعاضد التصوير والتنقيح والتحقيق في منهج التنزيل العام، كما تبين في هذا الفصل تكامل المعيارين الموضوعي والشخصي في المقاصد وأثرهما في فقه التنزيل، ثم إن الانسجام الداخلي حاصل أيضا بين قواعد كل فرع من فروعه؛ يتضح ذلك مثلا من خلال مقتضيات فقه الموازنات الذي يحفظ الانسجام والتنسيق بين اعتبارات التنزيل مجتمعة بقصد موافقة قصد الشارع.

ولفقه التنزيل وصف التكامل والتناسق من وجه آخر، باعتباره منهج التوفيق بين الوحي المجرد والواقع الجاري، إذ قد تطرأ على عناصر الواقع من الملابسات ما تصير به بعض أفعال الإنسان مؤدية، لو أجريت بحسب الحكم الديني المجرد، إلى إلحاق ضرر به في ناحية أخرى من نواحي حياته قد يكون أبلغ من النفع الذي يحصل بذلك الإجراء[2].

الخصيصة الرابعة الغائية.

هي من الخصائص الجوهرية لفقه التنزيل نظرا لقيامه أساسا على المقاصد الشرعية، ثم إن وظيفته لا تتحقق إلا برعاية الغايات الكلية للتشريع الإسلامي،

(1) القرضاوي يوسف، مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص: 127.

(2) النجار عبد المجيد، فقه التدين فهما وتنزيلا، ص: 192.

إن بتحركه في نطاق التدخل الوقائي أو العلاجي، من خلال إعمال أصل اعتبار المآل بشأن الأمور التي يحتمل أن تفضي إلى هدم مقاصد الشارع أو تفويتها، سواء كانت واقعة أو متوقعة[1].

ولذلك رأى الإمام الشاطبي أن النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا، سواء كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، لأن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل[2].

فقه التنزيل إذن منهج يقوم في شق هام منه على قواعد اعتبار المآل؛ من قبيل: الاستحسان وسد الذرائع ومنع التحيل ومراعاة الخلاف، لذلك فهو يحمل بصفة ذاتية وجوهرية خصيصة الغائية والمقصدية ضمن قواعده الأساسية.

الخصيصة الخامسة: الأخلاقية.

إن فقه التنزيل أيضا ذو طبيعة أخلاقية، وهي ثمرة أخرى من ثمرات الربانية، تنزع به منزعا غير منزع المناهج الوضعية، ولا عجب فقد قال الرسول ﷺ: «إِنَّمَا بُعِثْتُ لأُتَمِّمَ مَكَارِمَ الأَخْلاَقِ»[3]، فجعلها حصرا وظيفته، فلم يعد

---

(1) السنوسي عبد الرحمان بن معمر، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، ص: 42.

(2) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مج: 2، ج: 4، ص: 140.

(3) أخرجه: البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب بيان مكارم الأخلاق ومعاليها، الحديث: 20782، ج: 10، ص: 323. والحاكم في المستدرك، من كتاب آيات رسول الله ﷺ، الحديث: 4280، ج: 2، ص: 720. وقال: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه». وصححه الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة، الحديث: 45، مج: 1، ص: 112.

وفي رواية أخرى: «صَالِحَ الأَخْلاَقِ». أخرجه: البخاري في الأدب المفرد، باب حسن=

بعد ذلك اعتبار في الشريعة لمنهج ينأى عن الأخلاقية.

وبناء عليه كان فقه التنزيل، وهو الخادم الوفي للشريعة، ذا نزعة أخلاقية لا تحيد به عن استشراف المثل الخيرة والقيم الفاضلة لتغذي صرامة التشريع وموضوعيته، ذلك لأنه، وإن قام على سلوك نظم تجريدية، وملاحظة أوضاع عمومية وأناط المشروعية على المعهود الغالب في ظاهر الأحوال، فإنه أحاط أيضا بالخصوصيات التي تلحق بعض المحال والمناطات؛ لأن نوازع الضعف البشري قد تتحرك كوامنها في بعض الأحوال لتتمرد على سلطان الشرع، أو تتحايل على أحكامه وتكاليفه، وقد تجعل منها سبيلا إلى خرق أصول العدل وقيمه، لذلك رفع من شأن القيم الأدبية إلى أن اعتبرها مناطا للصحة والفساد في تصرفات المكلفين، فجعل من النية أو الباعث معيارا لصحتها أو بطلانها[1].

ولعل من أظهر الأصول الخلقية في فقه التنزيل أصل النظر في مقاصد المكلفين حال إجراء الأحكام على المحال، وهي تتصل بقاعدة «الأمور بمقاصدها»[2]. ثم إن قاعدة: «إبطال الحيل»[3] من قواعد هذا الأصل أيضا،

= الخلق، الحديث: 273، ص: 100. وابن عبد البر في التمهيد، الحديث: 33 من البلاغات، ج: 24، ص: 333 ـ 334. وقال: «هذا حديث مدني صحيح متصل من طرق صحاح عن أبي هريرة وغيره». والبيهقي في شعب الإيمان، باب في حسن الخلق، الحديث: 7978، ج: 6، ص: 230 ـ 231. وأحمد في المسند، مسند أبي هريرة، الحديث: 8932، ج: 9، ص: 56.

(1) السنوسي عبد الرحمن بن معمر، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، ص: 45.

(2) انظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 39. وشبير محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، ص: 91 ـ 126. والندوي علي أحمد، القواعد الفقهية، ص: 282 ـ 287.

(3) انظر: الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مج: 2، ج: 4، ص: 145 ـ 146.=

وإن كانت تندرج تحت أصل اعتبار المآل بالنظر إلى نتائج التصرفات.

الخصيصة السادسة: الواقعية.

أقصد بواقعية منهج التنزيل كونه نسقا مخصوصا قادرا على معالجة الأوضاع الواقعة في حياة المسلمين بمراعاة خصوصياتها وملابساتها(1)، وهو بالفعل كذلك، بل الواقعية سمته ونعته في مقابل المناهج الحرفية النصية الظاهرية، وإن كان ذلك لا يعني بحال من الأحوال الاقتصار على الواقع وبناء الأحكام عليه في انقطاع عن الوحي، وإنما يصل فقه التنزيل بين الوحي والواقع على سبيل نفي التناشز بينهما.

ولا تتحقق خصيصة الواقعية هذه إلا بجملة من الإجراءات يرجع بعضها إلى التعامل مع الواقع المراد ترقية التدين فيه، ويرجع بعضها الآخر إلى التعامل مع الاقتضاءات الأصلية المراد صياغتها صياغة واقعية(2)، وهي على العموم ترتبط بالتصوير الموضوعي الذي ينطلق من النظر إلى الحقائق الاجتماعية من حيث أعراضها الطبيعية التي تمثلها جوانب الوجود الاجتماعي(3).

الخصيصة السابعة: الاجتماعية.

لما كان المجتمع الإنساني، بما يطرحه من قضايا، هو محور النظر

= والسنوسي عبد الرحمن بن معمر، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، ص: 268 ـ 289. وابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين، مج: 3، ص: 91 ـ 93، 126 ـ 299. وابن عاشور محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص: 353 ـ 364.

(1) النجار عبد المجيد، فقه التدين فهما وتنزيلا، ص: 180.

(2) النجار عبد المجيد، فقه التدين فهما وتنزيلا، ص: 181.

(3) السنوسي عبد الرحمن بن معمر، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، ص: 34.

الاجتهادي التنزيلي، لزم أن يكون في قواعده المنهجية اعتبار لمعاني الآصرة العامة المشتركة، لهذا كانت الصبغة الاجتماعية حاضرة بقوة في تحديد مفهوم المصلحة في التشريع الإسلامي من خلال إعطاء سائر التصرفات المتعدية بعدا اجتماعيا يوجه ممارسات الأفراد في الكسب والانتفاع، ويضبط الوقائع المتدفقة في المحيط العام بسياج معنى التعاون والاشتراك العضوي، بل حتى الوقائع المفردة هي في الحقيقة ذات ارتباط وثيق بالوقائع الاجتماعية، لأن المجتمع بمن فيه بمثابة كائن حي مترابط ترابطا عضويا.

ولما كانت قواعد تحقيق المناط تجد سندها في كليات المصالح المحفوظة، فإن تلك القواعد ترجمت حضور المعنى الاجتماعي في مفهوم المصلحة، وطبعت قواعد منهج التنزيل بطبعها، ولعل أكثرها تعبيرا عن محورية السياق الاجتماعي في الأحكام، قواعد التنزيل باعتبار الأعراف والعادات الاجتماعية، فضلا عن اعتبار الأحوال العامة؛ السياسية والاقتصادية والثقافية والاجتماعية، حتى إن كتب النوازل من التراث أصبحت اليوم مصدرا خصبا ومرجعا معتمدا لدى الباحثين في التاريخ الاجتماعي والسياسي والاقتصادي والفكري.

الخصيصة الثامنة: المرونة والتدرج.

من واقعية فقه التنزيل انبثقت خصيصة المرونة والتدرج، ذلك لأن اعتبار خصوصيات الأحوال والأعراف يفضي بالضرورة إلى اعتماد التدرج في التنزيل، على أن اعتبار المآل يبقى ضامنا للخط التصاعدي المتدرج من بدايات التدين الفردي والجماعي إلى مراحل الاكتمال التشريعي النهائي، وقد كانت ثمار ذلك واضحة في زمن التنزيل الأول المنجم عبر تاريخ الدعوة الإسلامية فيما يتعلق

بعدد من الالتزامات والفرائض الدينية.

فالصلاة فرضت أول ما فرضت ركعتين ركعتين، ثم أقرت في السفر على هذا العدد، وزيدت في الحضر إلى أربع في كل من الظهر والعصر والعشاء. والصيام فرض أولا على التخيير، من شاء صام ومن شاء أفطر وأطعم مسكينا عن كل يوم. والزكاة فرضت أولا بمكة مطلقة غير محددة ولا مقيدة بنصاب أو مقادير أو حولان حول، حتى قيدت في المدينة.

والمحرمات أيضا لم يأت تحريمها دفعة واحدة، فقد علم الله ﷻ سلطانها على الأنفس، وتغلغلها في الحياة الفردية والجماعية، ولم يكن من الحكمة فطام الناس عنها بأمر مفاجئ يصدر لهم، وإنما الحكمة إعداد إيمانهم لتقبلها، وأخذهم بقانون التدرج في تحريمها[1].

ولست أعني بالمرونة والتدرج مجرد التسويف والتأجيل، بل الإعداد والتهيئة وإيجاد البدائل الشرعية للأوضاع المحرمة التي قامت عليها بعض المؤسسات الاجتماعية لأزمنة طويلة[2].

إن خصيصة المرونة والتدرج هي التي تفضي إلى ميزة فريدة، وهي التجديد المستمر المساير لأطوار الحياة الدنيا ولمنح الوهب الإلهي وتجلياتها في الكسب البشري.

الخصيصة التاسعة الوسطية.

الوسطية لغة من الوسط، يقال: وَسَطَ الشيءَ وتَوَسَّطَه: صار في وسطه،

---

(1) القرضاوي يوسف، مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص: 118 ـ 119.

(2) القرضاوي يوسف، فقه الأولويات؛ دراسة جديدة في ضوء القرآن والسنة، ص: 97.

والأوسط المعتدل من كل شيء، والأوسط الأعدل[1]، قال الله ﷻ: ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾[2]، أي: خيارا[3]. واصطلاحا: تعني الأخذ بين طرفين متقابلين أو متضادين، حيث لا ينفرد أحدهما بالتأثير دون الآخر بإفراط أو تفريط.

والوسطية بهذا المعنى سمة فقه التنزيل المميزة التي يقتضيها إجراء قواعده على طرفين متقابلين هما: الوحي باقتضاءاته المجردة الثابتة، والواقع بخصوصياته وملابساته المتغيرة. لهذا كان منهجا متوسطا بين مناهج متطرفة لأقوام وقعوا في الزيغ والشطط والميل عن المنهج القويم إما تطرفا ذات اليمين بتنزيل الأحكام المجردة على الوقائع من غير اعتبار للخصوصيات، أو تطرفا ذات الشمال بتعطيل النصوص الشرعية بدعوى المصالح الموهومة. وفقه التنزيل هو الطريق الأوسط الأعدل.

ثم إن لخصيصة الوسطية أيضا معنى الخيرية، وهو من معانيها اللغوية، ولا يجادل مؤمن في خيرية مناهج التشريع كافة، مقارنة مع مثيلاتها الوضعية، ومن ضمنها فقه التنزيل، كيف لا وقد نزل قوله ﷻ: ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ﴾[4]، مثلما نزل قوله ﷻ: ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾[5]، وكان الرسول ﷺ، الأسوة الحسنة والتجسيد العملي للمنهاج

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، ج: 7، ص: 430

(2) سورة البقرة، من الآية: 143.

(3) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص: 713.

(4) سورة آل عمران، من الآية: 110.

(5) سورة البقرة، من الآية: 142.

الرباني، من أوسط قريش نسبا، أي: أفضلهم وخيرهم[1].[2]. وكذلك هي سنته ومنهاج التشريع الذي جاء به من عند الحق سبحانه.

الخصيصة العاشرة: التوازن.

التوازن لغة التعادل والتقابل والمحاذاة[3]. وهو بهذا المعنى عماد فقه التنزيل؛ لأن تحقيق المناط منه يقوم أساسا على فقه الموازنات الذي يسدد ترجيح جلب خير الخيرين ودفع شر الشرين، أو تحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما، ودفع أعظم المفسدتين باحتمال أدناهما[4].

وليس من المبالغة القول بأن توازن فقه التنزيل هو الذي أثمر نظرية التعسف باستعمال الحق في الفقه الإسلامي نتيجة لنظرته إلى حقوق الأفراد وتقييدها بما يخدم المصلحة العامة متى عمت البلوى بالتعسف في استعمالها من قبل الأفراد؛ إما سدا للذريعة أو استحسانا، وهما قاعدتان تحققان التوازن الذاتي لمنهج التنزيل.

□ □ □

---

(1) انظر: ابن إسحاق، السيرة النبوية، ج: 1، ص: 17. وابن هشام محمد عبد الملك، السيرة النبوية، ج: 1، ص: 5.

(2) قال رسول الله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ خَلَقَ الْخَلْقَ فَجَعَلَنِي مِنْ خَيْرِهِمْ مِنْ خَيْرِ فِرَقِهِمْ وَخَيْرِ الْفَرِيقَيْنِ، ثُمَّ تَخَيَّرَ الْقَبَائِلَ فَجَعَلَنِي مِنْ خَيْرِ قَبِيلَةٍ، ثُمَّ تَخَيَّرَ الْبُيُوتَ فَجَعَلَنِي مِنْ خَيْرِ بُيُوتِهِمْ، فَأَنَا خَيْرُهُمْ نَفْسًا وَخَيْرُهُمْ بَيْتًا». أخرجه الترمذي في سننه، أبواب المناقب عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في فضل النبي ﷺ، الحديث: 3614، ص: 825. وقال: حديث حسن.

(3) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص: 1246.

(4) ابن تيمية تقي الدين أحمد، مجموع الفتاوى، ج: 20، ص: 30.

❁ المطلب الثاني: مناصب التنزيل؛ الإفتاء والقضاء والإمامة.

لا يسلك فقه التنزيل في واقع المسلمين وحياتهم اليومية إلا من خلال مناصب التنزيل، ولا يؤتي ثماره مهما سما في سماء التنظير إلا عبر أبوابها، لذلك لابد لبحث يفترض فيه أن يكون أقرب إلى الواقع من الإحاطة بتلك المناصب، والنظر فيما أثر عن العلماء في التمييز بينها.

تحدث الأصوليون عن السنة بداية بوصفها بيانا للكتاب[1]، ثم درجوا على إيرادها بعد ذلك في باب الأدلة من كتب الأصول[2]، وهم يقصدون بها «ما جاء عن النبي ﷺ من قول أو فعل أو تقرير»[3]، ويعتبرها المحدثون: «ما أثر عن النبي ﷺ من قول أو فعل أو تقرير أو صفة أو سيرة»[4]، وقسمها هؤلاء وأولئك تقسيمات عدة باعتبارات مختلفة إلى؛ متواترة وآحاد، وإلى قطعية وظنية، وإلى قولية وفعلية وتقريرية، وإلى تشريعية وغير تشريعية[5]...

والمراد هنا تقسيم السنة بحسب المناصب، وهو تمييز ورد عند عدد من العلماء؛ منهم ابن السبكي الذي بين أن النبي ﷺ يتصرف بالفتيا والسلطنة وكل

(1) الشافعي محمد بن إدريس، الرسالة، ص: 64 ـ 79.

(2) انظر: الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 1، ص: 31. والغزالي أبو حامد، المستصفى، ص: 103 ـ 136.

(3) القرضاوي يوسف، المدخل لدراسة السنة النبوية، ص: 12.

(4) القطان مناع، مباحث في علوم الحديث، ص: 15.

(5) انظر: الغزالي أبو حامد، المستصفى، ص: 106 ـ 111. والآمدي سيف الدين، الإحكام في أصول الأحكام، مج: 1، ج: 2، ص: 257. والخضري محمد، أصول الفقه، ص: 212. وخلاف عبد الوهاب، علم أصول الفقه، ص: 41 ـ 42. وأبو زهرة محمد، أصول الفقه، ص: 97 ـ 98. وعبد الله ربيع عبد الله محمد، القطعية والظنية في أصول الفقه الإسلامي، ص: 31.

من الأمرين ناشىء عن الله ﷻ[1]، وزاد الإمام القرافي منصبا ثالثا، وفصل في الأمر تفصيلا بلغ به كتابا مستقلا في الموضوع[2]، وأفرد لذلك الفرق السادس والثلاثين من فروقه، مميزا فيه بين تصرفاته ﷺ بالإفتاء والقضاء والإمامة.

قال رَحِمَهُ اللهُ: «اعلم أن رسول الله ﷺ هو الإمام الأعظم والقاضي الأحكم، والمفتي الأعلم، فهو ﷺ إمام الأئمة وقاضي القضاة، وعالم العلماء، فجميع المناصب الدينية فوضها الله تعالى إليه في رسالته، وهو أعظم من كل من تولى منصبا منها في ذلك المنصب، إلى يوم القيامة، فما من منصب ديني إلا وهو متصف به في أعلى رتبة، غير أن غالب تصرفه ﷺ بالتبليغ لأن وصف الرسالة غالب عليه، ثم تقع تصرفاته ﷺ، منها ما يكون بالتبليغ والفتوى إجماعا، ومنها ما يجمع الناس على أنه بالقضاء، ومنها ما يجمع الناس على أنه بالإمامة، ومنها ما يختلف العلماء فيه لتردده بين رتبتين»[3].

ومثل الإمام الزركشي[4] لكل منصب من المناصب الثلاثة، وختم بقاعدة للترجيح حال الاشتراك بين القضاء والإفتاء، فقال: «ثم إذا دارت الحادثة بين تنزيلها على القضاء أو على الفتوى فعندنا تنزيلها على القضاء أولى»[5].

---

(1) ابن السبكي تاج الدين، الأشباه والنظائر، ج: 2، ص: 285.

(2) سماه «الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام».

(3) القرافي أبو العباس أحمد بن إدريس، الفروق، مج: 1، ص: 357.

(4) هو محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي الشافعي، أبو عبد الله، بدر الدين، تركي الأصل. ولد بمصر سنة 745هـ، وتوفي بها سنة 794هـ. من مصنفاته: البحر المحيط في الأصول، وتشنيف المسامع بجمع الجوامع في الأصول، والبرهان في علوم القرآن. انظر: ابن حجر، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، ج: 3، ص: 397. وابن العماد، شذرات الذهب، مج: 8، ص: 572 ـ 573.

(5) الزركشي بدر الدين، البحر المحيط في أصول الفقه، مج: 4، ص: 507.

وقد كان للعالمين الجليلين الطاهر بن عاشور وعلال الفاسي سبق لإثارة القضية من جديد بقصد استثمارها في الاجتهاد المعاصر، وكلاهما اعتبر الإمام القرافي أول من قعد للفروق بين أنواع التصرفات النبوية الإفتائية والقضائية والإمامية.

قال ابن عاشور: «وللرسول عليه الصلاة والسلام صفات كثيرة صالحة لأن تكون مصادر أقوال وأفعال منه؛ فالناظر في مقاصد الشريعة بحاجة إلى تعيين الصفة التي عنها صدر منه قول أو فعل. وأول من اهتدى إلى النظر في هذا التمييز والتعيين العلامة شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي في كتابه أنوار البروق في أنواء الفروق»[1].

وقال علال الفاسي: «هذا موضوع كان أول من أثاره شهاب الدين القرافي، وهو الانتباه إلى جوانب الرسول المختلفة وتصرفاته بمقتضاها، والأثر الذي يحدثه ذلك التصرف، والفرق بين ما يتصرف فيه ﷺ بالفتيا والتبليغ أو القضاء أو الرسالة أو الإمامة»[2].

والأوفق عدم الجزم بأسبقية إشارة القرافي لهذه المسألة لتعذر الاستقراء، ولعل القصد أسبقيته لتقعيد التمييز من خلال «الفروق»، وإفراده بالبحث والتفصيل في كتاب «الإحكام».

* المنصب الأول: الإفتاء.

منصب الإفتاء مقامه أسمى في الاجتهاد التنزيلي لما له من الحظ الأوفى

(1) ابن عاشور محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص: 207.

(2) انظر: الفاسي علال، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، ص: 114. وابن عاشور محمد الطاهر، مقاصد الشريعة، ص: 149.

من ميراث النبوة، ذلك لأن المفتي مخبر عن الله كالنبي، وموقع للشريعة على أفعال المكلفين بحسب نظره كالنبي، ونافذ أمره في الأمة بمنشور الخلافة كالنبي، ولذلك بلغ المفتون منزلة أولي الأمر، وقرنت طاعتهم بطاعة الله ورسوله في قوله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ﴾[1].[2]. وقد سبق إيراد مقالة الإمام القرافي في الفروق بين مناصب الاجتهاد التنزيلي، وهي أيضا صريحة في تأصيل هذه المناصب من التصرفات النبوية على عهد التنزيل الأول.

وعند ابن القيم كلام نفيس في تأصيل منصب الإفتاء، قال رحمه الله: «هو المنصب الذي تولاه بنفسه رب الأرباب فقال سبحانه وتعالى: ﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي ٱلنِّسَآءِ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ فِي ٱلْكِتَٰبِ﴾[3]، وكفى بما تولاه الله بنفسه شرفا وجلالة، إذ يقول في كتابه: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي ٱلْكَلَٰلَةِ﴾[4] [...]، وأول من قام بهذا المنصب الشريف سيد المرسلين، [...]، فكان يفتي عن الله بوحيه المبين، وكان كما قال له أحكم الحاكمين: ﴿قُلْ مَآ أَسْـَٔلُكُمْ عَلَيْهِ مِنْ أَجْرٍ وَمَآ أَنَا۠ مِنَ ٱلْمُتَكَلِّفِينَ﴾[5]، فكانت فتاويه ﷺ جوامع الأحكام، ومشتملة على فصل الخطاب، وهي في وجوب اتباعها وتحكيمها والتحاكم إليها ثانية الكتاب، وليس لأحد من

(1) سورة النساء، من الآية: 59.
(2) انظر: الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مج: 2، ج: 4، ص: 179. ورياض محمد، أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، ص: 7.
(3) سورة النساء، من الآية: 127.
(4) سورة النساء، من الآية 176.
(5) سورة ص، الآية: 86.

المسلمين العدول عنها ما وجد إليها سبيلا، وقد أمر الله عباده بالرد إليها حيث يقول: ﴿فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾[1].[2].

وإذا كان وجوب الرد إلى الله ورسوله ﷺ غير مقتصر على منصب معين، فإن حال الإفتاء له علامات مميزة من سنته ﷺ، مثل ما ورد في الموطأ والصحيحين عن عبد الله بن عمرو وعن ابن عباس: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَقَفَ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ فَجَعَلُوا يَسْأَلُونَهُ، فَقَالَ رَجُلٌ: لَمْ أَشْعُرْ فَحَلَقْتُ قَبْلَ أَنْ أَذْبَحَ، قَالَ: «اذْبَحْ وَلَا حَرَجَ». فَجَاءَ آخَرُ فَقَالَ: لَمْ أَشْعُرْ فَنَحَرْتُ قَبْلَ أَنْ أَرْمِيَ، قَالَ: «ارْمِ وَلَا حَرَجَ»، فَمَا سُئِلَ يَوْمَئِذٍ عَنْ شَيْءٍ قُدِّمَ وَلَا أُخِّرَ إِلَّا قَالَ: «افْعَلْ وَلَا حَرَجَ»[3].[4].

ولما كان الحديث عن الإفتاء في هذا المحل إنما هو من حيث تعلقه بالاجتهاد التنزيلي، فإن هذا الاعتبار يفرض على المفتي النظر في خصوصيات النازلة المعروضة عليه، للبحث فيما يقتضيه تحقيق مناط الحكم عليها من تخصيص؛ لأن إجراء العموم المستنبط من النص على الواقعة المعينة هو تنزيل حكم على غير محله.

---

(1) سورة النساء، من الآية: 59.

(2) ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، ج: 1، ص: 9.

(3) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الحج، باب الفتيا على الدابة عند الجمرة، الحديث: 1736، مج: 1، ص: 534 ـ 535. ومسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب من حلق قبل النحر أو نحر قبل الرمي، الحديث: 1306، ص: 359. ومالك في الموطأ، كتاب الحج، باب جامع الحج، الحديث: 242، ج: 1، ص: 285.

(4) ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص: 212.

ولم يقتصر العلماء على تسديد الإفتاء، بل اعتنوا أيضا بالاستفتاء[1] باعتباره مسلكا من مسالك الكشف عن حقيقة الوقائع لما يفترض في السائل من الإلمام بحيثيات الواقعة بجميع جوانبها، ولأن الأمر الشرعي موجه للمستفتي في قوله ﷻ: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾[2].

وفي هذا السياق وردت في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة العديد من النصوص الشرعية المحملة بأسئلة الناس لرسول الله ﷺ، فصارت أسباب نزولها وورودها معبرة عن خصوصيات الوقائع ومتعلقاتها، ومن ذلك قوله ﷻ: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ﴾[3]، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ﴾[4]، وقوله ﷻ: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَٰمَىٰ﴾[5]، وقوله ﷻ: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ﴾[6]، ومثله كثير لا يتسع له المقام.

* المنصب الثاني: القضاء.

لا يجادل عاقل في كون منصب القضاء وسيلة تحقيق العدل في الأرض ونشره، وقطع دابر الظلم وردع الظالمين وحفظ الحقوق وصيانة الدماء والأعراض والأموال، بل محور نظام الحكم، والمظهر العملي الحازم لإلزام

---

(1) الاستفتاء لغة: طلب البيان، وفي الاصطلاح: طلب تبيين المشكل من الأحكام الشرعية العملية في واقعة معينة، وهو واجب على كل من لم يبلغ درجة المفتي، مصداقا لقوله ﷻ: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [سورة النحل، من الآية: 43].

(2) سورة النحل، من الآية: 43.

(3) سورة البقرة، من الآية: 219.

(4) سورة البقرة، من الآية: 219.

(5) سورة البقرة، من الآية: 220.

(6) سورة البقرة، من الآية: 222.

الناس باحترام أحكام الشريعة، وإعلان هيبتها ونفوذها وتطبيقها في العلاقات الاجماعية بين الناس؛ المؤمنين منهم وغير المؤمنين[1]، فهو الذي يوفر الحماية المتحركة للحقوق، وهي حماية ضرورية لا توفرها الحماية الساكنة المعترف بها للحق كأثر مترتب على وجوده[2]. وبناء عليه يعتبر ركنا من أركان الاجتهاد التنزيلي في الدولة الإسلامية.

لذلك شرعه الله عز وجل لعباده، بل أوجبه عليهم حتى تؤول مصالحهم إلى وفاق، مصداقا لقوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾[3]، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾[4]، وقوله تعالى: ﴿فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ﴾[5]، وقوله عز وجل: ﴿إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾[6].

ومن تولى القضاء بقصد تحقيق العدل وحفظ مصالح الناس يكتب له القبول حتما في دنيا الناس، وينال الأجر العظيم من الكريم في الآخرة؛ روى البخاري ومسلم عن النبي ﷺ قال: «إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ»[7]، و«جَاءَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ

(1) الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج: 8، ص: 5921.

(2) بوموي عبد العزيز خليل، القضاء في الإسلام وحماية الحقوق، ص: 5.

(3) سورة النساء، الآية: 65.

(4) سورة المائدة، من الآية: 49.

(5) سورة المائدة، من الآية: 42.

(6) سورة النساء، من الآية: 105.

(7) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم=

خَصْمَانِ يَخْتَصِمَانِ فَقَالَ لِعَمْرٍو: «اقْضِ بَيْنَهُمَا يَا عَمْرُو»، فَقَالَ أَنْتَ أَوْلَى بِذَلِكَ مِنِّي يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: «وَإِنْ كَانَ»، قَالَ فَإِذَا قَضَيْتُ بَيْنَهُمَا فَمَا لِي؟ قَالَ: «إِنْ أَنْتَ قَضَيْتَ بَيْنَهُمَا فَأَصَبْتَ الْقَضَاءَ فَلَكَ عَشْرُ حَسَنَاتٍ، وَإِنْ أَنْتَ اجْتَهَدْتَ فَأَخْطَأْتَ فَلَكَ حَسَنَةٌ»[1]. وروى الإمام أحمد والحاكم عن معقل بن يسار المزني، قال: «أَمَرَنِي النَّبِيُّ ﷺ أَنْ أَقْضِيَ بَيْنَ قَوْمٍ فَقُلْتُ: مَا أُحْسِنُ أَنْ أَقْضِيَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: «اللَّهُ مَعَ الْقَاضِي مَا لَمْ يَحِفْ عَمْدًا»[2].

إن قيام منصب القضاء على الاجتهاد التنزيلي جعل الشارع يوجب فيه ما لم يوجب في غيره من التثبت في استيفاء الحقوق ودرء الحدود بالشبهات، لذلك اشترط العلماء قديما وحديثا شروطا مقيدة لقبول الدعوى[3] واعتماد

= إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، الحديث: 7352، مج: 4، ص: 510 ـ 511. ومسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، الحديث: 1716، ص: 486.

(1) أخرجه: أحمد في المسند، مسند الشاميين، الحديث: 17752، ج: 13، ص: 511. والحاكم في المستدرك على الصحيحين، كتاب الأحكام، الحديث: 7083، ج: 4، ص: 185. وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه بهذه السياقة». والدارقطني في سننه، كتاب الأقضية والأحكام وغير ذلك، الحديث: 4457، ج: 5، ص: 361.

(2) أخرجه: أحمد في المسند، مسند البصريين، الحديث: 20183، ج: 15، ص: 173 ـ 174. والحاكم في المستدرك وصححه، كتاب الأحكام، الحديث: 7105، ج: 4، ص: 192. والترمذي في سننه وحسنه، كتاب الأحكام، باب ما جاء في الإمام العادل، الحديث: 13330، ص: 343. وابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب التغليظ في الحيف والرشوة، الحديث: 2312، ص: 369.

(3) الدعوى لغة الطلب، من ادعيت الشيء: إذا زعمته لي حقا كان أو باطلا [ابن منظور، لسان العرب، مج: 14، ص: 261]. وفي الاصطلاح قول يطلب به الإنسان إثبات حق على الغير من القاضي [الجرجاني، التعريفات، ص: 63]. وهي بهذا الوصف تعتبر مسلكا يسلكه القضاة لتحصيل العلم بوجود نوازل المنازعات بين الناس، مثلما هي وسيلة الوصول=

البينات من قبل القضاة، وزاد رجال القانون تقييدات في غيبة الفقه عن ساحة القضاء في البلاد الإسلامية، أغلبها لا يتنافى ومقاصد الشريعة بالنظر إلى ما استجد من تعقيدات الحياة ومعاملاتها وما صاحب ذلك من تطور الحيل وفساد الذمم وعموم البلوى بالتعسف في استعمال الحقوق[1].

على أن تلك الشروط تكتسي أهمية بالغة في سياق تكوين القضاة للتصور الصحيح، أو الأقرب إلى الصحة، عن الوقائع المعروضة للتنزيل القضائي، ولذلك فلست أبتعد عن صلب الموضوع بالتعريج عما تناوله العلماء في مجال الدعوى وشروطها، ومحاولة ربط تلك الشروط بفقه التنزيل. على أن أختم بعلاقة «وسائل الإثبات» بضمان سلامة التنزيل.

اشترط الفقهاء لسماع الدعوى شروطا بعضها يتعلق بأطراف النزاع ومحل رفع الدعوى، وبعضها يرتبط بموضوعها؛ أي بالواقعة محل النزاع أو ما يسمى بالمدعى به[2]، وكلها تتصل بفقه التنزيل بوجه من الوجوه:

= إلى الحق. والأصل في مشروعيتها قوله ﷺ: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَذَهَبَ دِمَاءُ قَوْمٍ وَأَمْوَالُهُمْ... الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ». أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب تفسير القرآن، باب: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَٰئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ﴾، الحديث: 4552، مج: 3، ص: 200. ومسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، الحديث: 1711، ص: 485.

(1) يشترط رجال القانون لقبول الدعوى شروطا موضوعية، وأخرى شكلية، منها: رفع الدعوى بمقال مكتوب يتضمن البيانات الضرورية المتعلقة بأطراف الدعوى وموضوعها ووقائعها وذلك لتسهل مأمورية القاضي في فصل النزاع من جهة، ولمعرفة مدى جديته من جهة أخرى. انظر: الطالب عبد الكريم، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، ص: 165 ـ 187.

(2) الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج: 8، ص: 5981 ـ 5983.

الشرط الأول: الأهلية؛ ومعناها اشتراط التمييز في المدعي والمدعى عليه، فلا تصح دعوى المجنون والصبي غير المميز، كما لا تصح الدعوى عليهما، لأن القدرة على فهم التكليف منوطة بالقدرة على التمييز، وهو هنا يرتبط بالقدرة على الإفهام، وهي عنصر ضروري في تكوين قناعة القاضي وتصوره لمحل النزاع.

الشرط الثاني: أن تكون الدعوى في مجلس القضاء، لأنه محل الفصل والإلزام، ولا يملك غيره في المجتمع الإسلامي صلاحية البت في الخصومات، ولأن الدعوى تكون لإثبات حق على الغير، ولذلك فهي في غير مجلس القضاء غير ذات جدوى لارتباط وظيفة الإثبات والإلزام بمنصب القضاء.

وإذا ثبت هذا فإن المعتبر في تنزيل الأحكام القضائية هو تصور القاضي للنوازل وحيثياتها، لأنه المؤهل الوحيد، بفعل الخبرة والدراية وقوة الشرع، لممارسة اجتهاد تنزيلي من هذا النوع، ولذلك يمكن القول بأن هذا الشرط أضاف قيدا خرج به كل تصور للواقعة غير تصور القاضي من الاعتبار في التنزيل القضائي.

الشرط الثالث: أن يكون المدعى به شيئا معلوما؛ إما بالإشارة إليه عند القاضي إذا كان الشيء من المنقولات، أو ببيان حدوده إذا كان قابلا للتحديد كالأراضي والدور وسائر العقارات، أو بكشف يجريه القاضي أو من ينوب عنه إذا لم يكن المدعى به قابلا للتحديد كحجر الرحى، أو ببيان جنسه ونوعه وقدره وصفته إذا كان المدعى به دينا، كالنقود والبر والشعير؛ لأن الدين لا يصير معلوما إلا ببيان هذه الأمور[1].

(1) الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج: 8، ص: 5982.

وتكفينا العبارة التي صيغ بها الشرط، فضلا عما ورد في الشرح مؤنة التدليل على علاقته الوثيقة ببناء التصور الصحيح عن الواقعة، ولذلك لا يلزم المدعى عليه بإجابة دعوى مدع بشأن واقعة مجهولة، كما يتعذر إصدار حكم في حال عدم حصول التصور الكامل لها.

الشرط الرابع: أن يكون موضوع الدعوى أمرا يمكن إلزام المدعى عليه به، أي أن يكون الطلب مشروعا، ملزما باصطلاح رجال القانون، فإذا لم يكن بالإمكان إلزام المدعى عليه بشيء، فلا تقبل الدعوى، ذلك لأن مبنى القضاء على الإلزام، والإلزام لا يكون إلا بحق، فإذا اختل شرط منهما فقدت الدعوى موجبها. فكان ذلك مانعا للقاضي من بذل الوسع في بناء تصور عن واقعة لا يترتب عنه حكم ملزم، لأن أفعال العقلاء منزهة عن العبث، والقاضي أولى بذلك من غيره.

الشرط الخامس: أن يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت؛ لأن دعوى ما يستحيل وجوده حقيقة أو عادة دعوى كاذبة، كأن يقول شخص لمن هو أكبر منه سنا: هذا ابني لاستحالة ذلك، وعلة اعتبار هذا الشرط هي العلة المذكورة في الشرط السابق. وكلاهما يرتبط بتحقيق المناط في الواقعة التي تستحق أن تعرض على القضاء.

هكذا قيد الفقهاء الدعوى المقبولة أمام القضاة لبناء الاجتهاد القضائي على أساس متين، واعتنوا أيضا بالبينات، وغيرها من وسائل إثبات حقيقة الوقائع لضمان سلامة الأحكام، وكذلك فعل رجال القانون. والجدير بالذكر في هذا المحل هو التوسع المستمر لهذه الوسائل بفعل التطورات العلمية المتلاحقة، وما تتيحه من رفد ولاة مناصب الاجتهاد التنزيلي بالمبتكرات من

الأجهزة والتقنيات الحديثة التي تمكن من تحسين دقة الكشف وسرعته يوما بعد يوم، خاصة على مستوى الجانب الظاهري من الوقائع وأفعال المكلفين.

ولست أقصد بتطور وسائل الإثبات ما ذهب إليه بعض رجال القانون من تقسيم تاريخ الإثبات البشري إلى ثلاث مراحل كبرى مبنية على خلفية نظرية التطور المقطوعة عن الوحي؛ بدءا من مرحلة ما قبل القضاء والاعتماد على القوة في استيفاء الحقوق، ومرورا بمرحلة الإثبات الديني، وانتهاء بمرحلة الدليل الإنساني الذي لم يعد يؤمن بوسائل المراحل السابقة[1].

فهذا تقسيم يتناقض مع تصور الأديان السماوية لمراحل التاريخ الإنساني، كما يتجاهل أهله خصوصية الشريعة الإسلامية، بل يقصي تاريخ الإسلام صاحب الفضل في تطوير التشريع الاجتماعي عموما، وتحقيق العدالة المؤسسة على مسالك الإثبات المشروعة بنصوص الوحي قرآنا وسنة. يشهد لذلك ما أوردوه في مرحلة الدليل الإنساني من وسائل لا تعدم أصلا في التشريع الإسلامي؛ كالشهادة وغيرها.

ثم إن المقصود هنا بمسالك الإثبات يتجاوز المفهوم الذي وضعه أنصار مذهب الإثبات القانوني، أو المقيد، القائم على حصر أنواع الأدلة المثبتة وتعيينها تعيينا دقيقا وتحديد قيمة كل منها، ومنع الخصوم من توظيف غيرها. كما يرفض في المقابل مذهب الإثبات الحر في القضاء على الأقل، فيقف موقفا معتدلا بينهما باعتماد مذهب الإثبات المختلط[2]، الذي يتخذ منزلة وسطى بين الإطلاق والتقييد في الإثبات نظرا لسلبيات التطرف المبينة من قبل أهل الاختصاص[3].

(1) العبدلاوي إدريس العلوي، وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، ص: 7 ـ 9.
(2) هو مذهب توفيقي بين مذهب الإثبات المقيد، ومذهب الإثبات الحر المطلق.
(3) انظر نقد المذهبين عند: العبدلاوي إدريس العلوي، وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، ص: 10 ـ 12.

وهو ما يعني إلزام القاضي بالحياد، وتحديد الأدلة التي تقبل في الإثبات أمام القضاء وتعيين قوتها مع تمكين القاضي من توسيع الاستدلال أثناء الكشف عن أحوال الوقائع من خلال الاستعانة بأهل الخبرة، فضلا عن تمتيعه بسلطة تقدير قيمة الأدلة واعتماد القرائن، وهو في الحقيقة اختيار يجد أصلا عند عدد من فقهاء الإسلام؛ منهم ابن القيم الذي انتقد حصر غيره لمعنى البينة، من حديث: «الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعِي»[1]، في شهادة الشهود.

قال في أعلام الموقعين: «فإن الشارع في جميع المواضع يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره به من البينات التي هي أدلة عليه وشواهد له»[2]، وقال في الطرق الحكمية: «وبالجملة فالبينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة، أو الشاهد، لم يوف مسماها حقه. ولم تأت البينة قط في القرآن مرادا بها الشاهدان[3]، وإنما أتت مرادا بها الحجة والدليل والبرهان؛ مفردة ومركبة»[4].

* المنصب الثالث: الإمامة.

منصب الإمامة دعامة مناصب الاجتهاد التنزيلي كلها وحاميها، باعتباره

---

(1) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الأحكام، باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، الحديث: 1341، ص: 345.

(2) ابن القيم، أعلام الموقعين عن رب العالمين، مج: 1، ص: 71.

(3) تأمل الآيات الواردة في هذا السياق، ومنها: قوله ﷻ: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ﴾. سورة الحديد، من الآية: 25. وقوله ﷻ: ﴿وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِن بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمُ الْبَيِّنَةُ﴾. سورة البينة، الآية: 4. وقوله ﷻ: ﴿قُلْ إِنِّي عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّي﴾. سورة الأنعام، الآية: 57. وقوله سبحانه وتعالى: ﴿أَوَلَمْ تَأْتِهِم بَيِّنَةُ مَا فِي الصُّحُفِ الْأُولَىٰ﴾. سورة طه، الآية: 133.

(4) ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص: 20.

مقام نيابة عن صاحب الشريعة في حراسة الدين وسياسة الدنيا، ويسمى خلافة وإمامة كبرى، وصاحبها خليفة لكونه يخلف رسول الله ﷺ في أمته، أو هو إمام تشبيها بإمام الصلاة[1]، إلا أنني أتجاوز الحديث عن الخلافة والإمامة الكبرى، وأختار مصطلح الإمامة مجردة عن النعوت والإضافات المرتبطة بوحدة الأمة الإسلامية، نظرا إلى ما آل إليه أمرها من التجزؤ، ولأن الحديث عن الخلافة وتنظيم منصبها اليوم يقتضي توافقا واجتهادا من سائر علماء الأمة سنتها وشيعتها، وهو أمر نرجو أن يمن به الكريم الوهاب، لأنه أمل كل مسلم.

الإمامة في اصطلاح الإمام الجويني[2]؛ رياسة تامة، وزعامة عامة، تتعلق بالخاصة والعامة، في مهمات الدين والدنيا. مهمتها حفظ الحوزة، ورعاية الرعية، وإقامة الدعوة بالحجة والسيف، وكف الخيف والحيف، والانتصاف للمظلومين من الظالمين، واستيفاء الحقوق من الممتنعين، وإيفاؤها على المستحقين[3].

وقد أصبحت فيما بعد علما على تنظيم الحكم في الدولة الإسلامية تنظيما يشمل اختيار الرئيس وتقرير حقوقه وواجباته على نحو يشير إلى محاولة اتباع المثل الأعلى الذي كان قائما في بداية نشوء الدولة الإسلامية[4].

---

(1) ابن خلدون عبد الرحمن، المقدمة، ص: 199.

(2) هو عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن محمد الجويني أبو المعالي، المعروف بإمام الحرمين، الفقيه الأصولي الشافعي. ولد في جوين سنة 419هـ، وتوفي بنيسابور سنة 478هـ. من تصانيفه؛ البرهان في أصول الفقه، والمطلب في دراية المذهب، وغياث الأمم في التياث الظلم، والإرشاد، وغيرها. انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، مج: 11، ص: 621 ـ 625. وابن العماد الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، مج: 5، ص: 338 ـ 342.

(3) الجويني عبد الملك، غياث الأمم في التياث الظلم، ص: 15.

(4) الفهداوي خالد سليمان حمود، الفقه السياسي الإسلامي، ص: 388.

ويقتضي هذا التنظيم على وفق النموذج النبوي حمل الكافة على مقتضى النظر الشرعي في مصالحهم الأخروية والدنيوية الراجعة إليها[1]، ولا يتم ذلك إلا باجتهاد شرعي من أهله، لذلك عد هذا المقام من مناصب الاجتهاد التنزيلي، بل هو أولاها بالعناية والرعاية، لأن العنصر العقدي والأخلاقي في الإسلام يسير جنبا إلى جنب مع العنصر المادي، ويتآزر العنصران لإقامة المجتمع الفاضل المستقر المرفه الممكن في الأرض الذي يقيم العزة والسيادة الفعلية بين جناحيه، وتتعاضد فيه الهداية الإلّهية مع الإرادة البشرية والقوى العقلية، وبهذا تغاير الإمامة السلطة السياسية التي تسير على هدي القوانين الوضعية المقتصرة على تنظيم العلاقات الاجتماعية وإقرار واقع المجتمع ولو عارض الدين والفضيلة أحيانا[2].

ثم إن المدلول الدستوري للإمامة بوصفها تنظيما لرئاسة الدولة يقوم على أمرين:

أولهما: اختيار من يصلح لهذا المنصب بناء على ما تنتهي إليه الشورى.

وثانيهما: توليته بناء على البيعة الشرعية[3].

أما من حيث الحكم الشرعي لإقامة منصب الإمامة فقد ذهب أهل السنة والمرجئة والشيعة والمعتزلة إلا نفرا منهم، والخوارج إلا طائفة منهم إلى ضرورة نصب الإمام لسياسة أمور الدنيا على وفق مقاصد الشريعة[4]، وأصل

---

(1) ابن خلدون عبد الرحمن، المقدمة، ص: 191.

(2) الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، مج: 8، ص: 6145.

(3) الفهداوي خالد سليمان حمود، الفقه السياسي الإسلامي، ص: 388.

(4) انظر: الماوردي أبو الحسن، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص: 13. والدهلوي أحمد شاه ولي الله، حجة الله البالغة، مج: 2، ص: 268. والتفتازاني سعد الدين،=

أهل الاعتبار ذلك من تصرفاته ﷺ وإجماع الصحابة والتابعين، وقد صرح الإمام القرافي رَحِمَهُ اللَّهُ بنسبة التصرف بالإمامة إلى مقام النبوة بقوله: «اعلم أن رسول الله ﷺ هو الإمام الأعظم والقاضي الأحكم والمفتي الأعلم»[1]، واعتبر في «الإحكام» التصرف النبوي بالإمامة وصفا زائدا على النبوة والرسالة والفتيا والقضاء، ومثل له بإقامة الحدود وتوطين العباد في البلاد[2]، ويلحق به أمره ﷺ صحابته بالهجرة إلى الحبشة ويثرب في أول لجوء سياسي في تاريخ الإسلام، فضلا عن معاهدات الصلح والدفاع المشترك مثل وثيقة المدينة بين المسلمين واليهود، وصلح الحديبية، بالإضافة إلى كتبه إلى ملوك عصره، ونحو ذلك[3].

قال ابن تيمية: «يجب أن يعرف أن ولاية أمر الناس من أعظم واجبات الدين، بل لا قيام للدين إلا بها. فإن بني آدم لا تتم مصلحتهم إلا بالاجتماع لحاجة بعضهم إلى بعض، ولابد لهم عند الاجتماع من رأس، حتى قال النبي ﷺ: «إِذَا خرج ثَلاَثَةٌ فِي سَفَرٍ فَلْيُؤَمِّرُوا أَحَدَهُمْ»[4].[5]. وإلى نحوه ذهب

= شرح العقائد النسفية، ص: 96 ـ 97. والأشعري أبو الحسن، مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين، ج: 2، ص: 133. والبغدادي عبد القاهر، أصول الدين، ص: 271.

(1) القرافي شهاب الدين، الفروق، مج: 1، ص: 357.

(2) القرافي شهاب الدين، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص: 105.

(3) انظر: ابن إسحاق، السيرة النبوية، ج: 1، ص: 247. وابن سعد، كتاب الطبقات الكبير، ج: 1، ص: 172 ـ 173، 222، ج: 2، ص: 93. وابن هشام، السيرة النبوية، مج: 1، ص: 238، مج: 3، ص: 291.

(4) أخرجه: أبو داود في سننه، كتاب الجهاد، باب في القوم يسافرون يؤمرون أحدهم، الحديث: 2608، ج: 2، ص: 381. والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحج، باب القوم يؤمرون أحدهم إذا سافروا، الحديث: 10351، ج: 5، ص: 422. والطبراني في المعجم الأوسط، الحديث: 8093، ج: 8، ص: 99 ـ 100.

(5) ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، ص: 138.

الماوردي[1] والجويني[2] وابن خلدون[3].

ولعل الأمر الشرعي بطاعة أولي الأمر في القرآن الكريم والسنة النبوية سندهم جميعا، قال سبحانه وتعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ﴾[4]، لكن بالرغم من الاتفاق المبدئي بين العلماء حول أهمية منصب الإمامة في حياة الأمة، فإن النزاع السياسي الذي حدث إثر الفتنة الكبرى أدى إلى جدل حاد حول قضايا تنظيم الحكم وتأصيلها فتنازع

(1) قال في «الأحكام السلطانية»: «إن الله جلت قدرته ندب للأمة زعيما خلف به النبوة وحاط به الملة، وفوض إليه السياسة ليصدر التدبير عن دين مشروع وتجمع الكلمة على رأي متبوع، فكانت الإمامة أصلا عليه استقرت قواعد الملة، وانتظمت به مصالح الأمة، حتى استثبت بها الأمور العامة، وصدرت عنها الولايات الخاصة، [...] ولولا الولاة لكان الناس فوضى مهملين، وهمجا مضاعين». وفي كتابه «أدب الدنيا والدين» أكد هذا الأصل في حديثه عما به تصلح الدنيا حتى تصير أحوالها منتظمة وأمورها ملتئمة. انظر: الماوردي أبو الحسن، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص: 11 ـ 13. وله أيضا: أدب الدنيا والدين، ص: 216.

(2) قال في الغياثي: «نصب الإمام حاجة لابد منها، وهو مسبوق بإجماع من أشرقت عليه الشمس شارقة وغاربة، واتفاق مذاهب العلماء قاطبة، أما أصحاب رسول الله ﷺ رأوا البدار إلى نصب الإمام حقا، فتركوا لسبب التشاغل به تجهيز رسول الله ﷺ ودفنه، مخافة أن تتغشاهم هاجمة محنة». انظر: الجويني إمام الحرمين، غياث الأمم في التياث الظلم، ص: 15 ـ 16.

(3) قال في «المقدمة»: «إن نصب الإمام واجب قد عرف وجوبه في الشرع بإجماع الصحابة والتابعين لأن أصحاب رسول الله ﷺ عند وفاته بادروا إلى بيعة أبي بكر رضي الله عنه وتسليم النظر إليه في أمورهم وكذا في كل عصر من بعد ذلك، ولم تترك الناس فوضى في عصر من الأعصار، واستقر ذلك إجماعا دالا على وجوب نصب الإمام». انظر: ابن خلدون عبد الرحمن، المقدمة، ص: 191.

(4) سورة النساء، من الآية: 59.

البحث فيها علم الكلام وعلم الفقه وأصوله، إلى أن ظهر البحث المتخصص فيها.

وتجدر الإشارة ختاما إلى أن سلامة التنزيل الذي يشرف عليه منصب الإمامة يقتضي العناية بالمسالك التي يتوصل من خلالها بالتصور الكامل عن النوازل العامة لتمكين مؤسسات الإمامة من تحصيل تصور صحيح عن أحوالها، ومآلاتها، قبل تنزيل الأحكام عليها، وهو ما يفرض إخضاع تلك المسالك للتكييف المستمر مع تطور المجتمع الإسلامي ومقتضيات المصلحة العامة ومقاصد الشريعة.

□□ □□ □□

البَابُ الثَّانِي

ممهدات التنزيل: التصوير وتنقيح المناط الأصلي

- الفصل الأول: تصوير الواقعة وأحوال المكلف.
- الفصل الثاني: تصوير الأحوال العامة للواقع.
- الفصل الثالث: تنقيح المناط الأصلي.

تمهيد

انتهيت في بحث مفهوم المحل إلى دلالته على الفعل، وفاعله، وقصده، وواقعه؛ زمانا ومكانا وأحوالا...، ثم أرجعت ذلك كله إلى قطبين؛ أولهما: المحل الخاص؛ وهو قسمان: الأول؛ الواقعة وما يرتبط بها من الأوصاف، والثاني؛ المكلف وما يتعلق به؛ من قصده وأحواله الخاصة العقلية والنفسية والبدنية والمالية والأسرية. والقطب الثاني: المحل العام؛ وهو الواقع أو ما يمكن أن يصطلح عليه بالأحوال العامة السياسية والاقتصادية والاجتماعية ونحوها.

لذلك أقسم دراسة موضوع التصوير، بعد بيان مفهومه، إلى فصلين: أولهما في التصوير الخاص؛ ويشمل أوصاف الواقعة وأحوال المكلف. والفصل الثاني: في التصوير العام؛ أي فقه الواقع. وترتيب أقسام التصوير على هذا النحو مقصود بالنظر إلى خدمتها لمراحل الاجتهاد التنزيلي اللاحقة، لأن ضرورة تقديم «تنقيح المناط الأصلي» على «تحقيق المناط» تفرض البدء بما يفيد في تصوير الواقعة في ذاتها مجردة عن توابعها؛ باستخلاص «الأوصاف الأصلية» التي عليها مدار التنقيح، ثم بعدها يكون النظر في أحوال المكلف وأحوال واقعه لاستخلاص «الأوصاف التبعية» عمدة تحقيق المناط.

ولما كان المقصود في هذا الباب مناولة الأعمال الممهدة لتحقيق المناط أردف الحديث عن التصوير بفصل ثالث في تنقيح المناط الأصلي المعبر عن مرحلة اختيار المناط الأصلي المناسب من بين المناطات الكثيرة المستنبطة.

الفَصْلُ الأَوَّلُ

تصوير الواقعة وأحوال المكلف

- المبحث الأول: تصوير الواقعة؛ مفهومه وضرورته ومسالكه وخطواته.
- المبحث الثاني: تصوير أحوال المكلف؛ مفهومه ومشروعيته وفروعه.

تمهيد

تجدر الإشارة بداية إلى أن المجتهد ينظر حال التصوير إلى جهات ثلاث: جهة الواقعة بقصد استخراج أوصافها، وجهة أحوال المكلف الخاصة لمعرفة خصوصياته، وجهة أحوال الواقع العامة لمعرفة طبيعته. وأرجئ الجهة الأخيرة إلى الفصل الثاني لسعة ما يتعلق بها، وأجعل الجهتين الأوليين موضوعا لهذا الفصل في مبحثين.

□□ □□ □□

المبحث الأول

تصوير الواقعة: مفهومه وضرورته ومسالكه وخطواته

✿ المطلب الأول: مفهوم تصوير الواقعة وضرورته ومسالكه.

الواقعة واحدة الوقائع؛ وهي النوازل، ولذلك ينبغي أن يكون «فقه النوازل» معبرا عن فقه تصويرها باعتباره فرعا من فقه التنزيل يبحث في قواعد الفهم العميق للوقائع بهدف الوصول إلى بناء تصور صحيح واضح عنها من جميع جوانبها، وتصنيفها بحسب خصوصها أو عمومها، وقصورها أو تعديها، ووقوعها أو افتراضها، وحالها ومآلها...

ولا يخفى أن بواعث تصوير الواقعة تصدر عن القاعدة المذكورة «الحكم على الشيء فرع عن تصوره»، وقد عمل بمقتضاها في هذا المقام العلماء السابقون من أهل الاعتبار، وأخلص أغلب المحدثين لمنهجهم فنادوا بضرورة تصور الواقعة قبل التنزيل[1]. قال عبد الرحمن السعدي في هذا السياق: «جميع المسائل التي تحدث في كل وقت، سواء حدثت أجناسها أو أفرادها، يجب أن تتصور قبل كل شيء، فإذا عرفت حقيقتها، وشخصت صفاتها، وتصورها

(1) انظر: السعدي عبد الرحمن، الفتاوي السعدية، ص: 190 ـ 191. والقرضاوي يوسف، الفتوى بين الانضباط والتسيب، ص: 67 ـ 69. ورياض محمد، أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، ص: 223. والجيزاني محمد بن حسين، فقه النوازل، مج: 1، ص: 39. وشبير محمد عثمان، التكييف الفقهي، ص: 69. والقحطاني مسفر، منهج استنباط أحكام النوازل المعاصرة، ص: 366.

الإنسان تصورا تاما بذاتها ومقدماتها ونتائجها، طبقت على[1] نصوص الشرع وأصوله الكلية»[2].

وفي المقابل فإن الإقدام على الحكم في النوازل دون تصورها يعد قاصمة من القواصم، وإن كان الخلل يأتي في الغالب من التقصير في التصوير، وليس من رفض المبدإ في الأصل. وإنما يكون تحصيل التصور الصحيح بتوظيف الوسائل المشروعة، ومنها ما كان يستعمل في القضاء من البينات والقرائن والأمارات، وغيرها. ولعل ما استجد من المعارف والخبرات يفرض توظيف نوعين من الأدوات: أولهما مناهج علم الاجتماع التي تقوم على الملاحظة والعمل الميداني والبحث عن الخفايا والدوافع، وهي وسائل تستثمر في فقه الواقع، مع العلم بأنه ينطلق من تصوير واقعة مفردة، ثم إجراء المسح الاجتماعي للبحث عن الوقائع المصورة المنتمية إلى جنسها، المشتركة معها في معنى معين على نحو يفيد عمومه. والنوع الثاني: أدوات الكشف التقنية الحديثة التي تسعف في بيان حقائق الوقائع بدقة.

أما العلم بالواقعة فينتهي إلى فقيه التنزيل من مسالك شتى بحسب موقعه من مناصب الاجتهاد التنزيلي المتعددة بدءا بمنصب الإفتاء والمناصب الملحقة به، وانتهاء بمنصب الإمامة ولواحقها، وقد ذكرت أهم المسالك المتعلقة بتلك المناصب في محلها من هذا البحث، لهذا أقتصر هنا على بابين عظيمين من أبواب الاطلاع على النوازل، ينفتح بهما على معرفة حقيقة الوقائع، ويتضافران في تمكينه من تتبع المستجدات بقصد البحث لها عن حلول من غير انتظار للمسائل بشأنها، أولهما باب المعايشة والملاحظة المستمرة الذي لا ينبغي أن

---

(1) هكذا وردت في المصدر، وربما يقصد: «طبقت عليها».

(2) السعدي عبد الرحمن، الفتاوي السعدية، ص: 190.

يغلق إلا بفوت حياة فقيه التنزيل أو اعتزاله لوظيفته، وثانيهما الاستعانة بالخبراء في المجالات التي تتصل بمعارف الحياة ومرافقها.

إن العلم بأحوال الناس يتأسس على معايشتهم، لذلك لا يستغني عنها من تولى منصبا من مناصب الاجتهاد التنزيلي، إذ بدونها يفقد صلاحيته في تنزيل الأحكام على المحال باعتبار خصوصيات ذلك الواقع، فليس التنزيل أمرا مجردا لا يتجاوز جدران المختبرات العلمية، وإنما هو عمل ميداني يتطلب تهمما بأمور المسلمين، ومعايشتهم في محالهم المختلفة، وتتبعا لتفصيلات حياتهم اليومية؛ لذلك أجعل المعايشة من أهم شروط تصوير الواقع لاحقا، وأتحدث عنها هنا تحقيقا للمناط ذاته.

وليس من المبالغة القول بأن كل مسالك الكشف عن حقيقة الواقعة تؤول إلى مسلك المعايشة والملاحظة، لأنها تستند إليه في تقريب صورة النازلة من ذهن فقيه التنزيل الذي يتوسل بخبرته في معايشة أحوال الناس لتكوين التصور المطابق للواقع أو الأقرب منه على الأقل. ثم إن مسلك المعايشة والملاحظة، فضلا عن ذلك، يتيح إنجاز بحوث شرعية عن القضايا المستجدة قبل ورود السؤال على الفقيه عنها وعموم البلوى به، وهو مورد عظيم يحقق دوام التحام الفقه الإسلامي بواقع الناس المتجدد.

وأما المسلك الثاني، وهو مسلك الاستعانة بالخبراء، فقد أصبح وسيلة من وسائل التصوير اللازمة في كافة مناصب الاجتهاد التنزيلي، وفي أغلب القضايا المستحدثة، لكن مستخلصات الخبرة في المقابل لا ينبغي أن تخرج عن حدود مقاصد الشريعة الإسلامية في الكشف عن الحقيقة، خاصة في مجال القضاء المنوط بتحقيق العدل وحماية النفوس والأموال والأعراض...،

مما يفرض تقييد اللجوء إلى الخبراء والتقنيات الحديثة بشروط، أولها: عدم تجاوز قدر الضرورة والحاجة بحيث يفضي الأمر إلى اتساع سلطة الخبير على حساب وظيفة فقيه التنزيل[1]، ثم إن بعض القضايا لا تحتاج في الحقيقة إلى خبرة، وإنما تكفي فيها المعاينة والمعايشة.

ولهذا تعمل عدد من القوانين اليوم على تقييد اللجوء إلى الخبرة في مجال القضاء بدقة، حتى لا يقع تعسف في توظيفها، وفي هذا السياق ينص قانون المسطرة المدنية المغربي على ضرورة تحديد النقط التي تجرى فيها الخبرة على أساس أن تكون فنية لا علاقة لها مطلقا بالقانون، كما اشترط أن يكون الخبير محلفا مدرجا بجدول أهل الخبرة المعتبرين من قبل المحكمة، وفي حال عدم وجوده أجاز القانون للقاضي بصفة استثنائية في حالة الضرورة تعيين خبير شريطة تأديته لليمين أمام السلطة القضائية المختصة، وقد اعتبر الاجتهاد القضائي الدفع بعدم أداء اليمين من قبل الخبير خرقا يمكن التمسك به للطعن في الخبرة ولو بعد إجرائها[2]. ومبعث اشتراط اليمين حجيتها في التصوير ودلالتها على الأمانة المفترضة والإخلاص.

الشرط الثاني يتمثل في ضرورة تمحيص التقنيات والخبرات لاختيار ما يوافق مقاصد الشريعة منها؛ وهو في الحقيقة شرط يتعلق بكافة مناصب الاجتهاد التنزيلي لارتباطه بمقوم أساس من مقوماته، وهو الوحي الذي ينبغي أن يحكم في مختلف أنماط النظر ووسائلها.

ولهذا الشرط مصاديق على ضرورته من مجالات مختلفة؛ أختار منها

---

(1) الندوي آدم وهيب، دور الحاكم المدني في الإثبات، ص: 508.

(2) الزاهر حسن، المسطرة المدنية، ص: 70 ـ 71.

مجال القضاء الجنائي الحديث لخطورته وتطوره المستمر بفعل تجدد الجرائم وتوسل المجرمين بأحدث التقنيات وأعقد الوسائل التي تكاد لا تترك أثرا للجناة، وهو ما يدفع عددا من أنظمة الحكم والقضاء إلى تبني وسائل كثيرة في انتزاع الاعتراف، تفضي إلى هدر الكرامة الإنسانية فضلا عما يشوبها من العيوب التي تخرم الكشف عن الحقيقة وتخل بالعدالة.

وليس التنويم المغناطيسي والتخدير بواسطة مصل الحقيقة[1] وجراحة الدماغ[2] إلا نماذج من تلك الوسائل التي عورضت بشدة في الأوساط الحقوقية باعتبار المخاطر المحتفة بها والأخطاء الجسيمة التي توقع فيها، ثم هي تشكل اعتداء على كيان الإنسان وهتكا لحرماته ومعاملته بمنطق المختبرات بوصفة مادة للتجريب.

ولا يعني هذا بحال رفض توظيف الخبرات والتقنيات بإطلاق، فهذا لا يقول به عاقل من أهل الاجتهاد في المجتمع المعاصر[3]، وإنما المقصود رسم حدود الخبرة والاختبار بما يوافق مقاصد التكريم الإلهي للإنسان.

وتدخل في مسمى الخبرة كل العلوم والمعارف الإنسانية والمادية

---

(1) تؤدي طريقتا: التخدير بمصل الحقيقة [Le sérum de vérité] والتنويم المغناطيسي [Hypnotisme] عمليا إلى شل وظيفة الرقابة العادية على الأفكار وتجعل المتهم يجيب على أي سؤال يطرح عليه. انظر:

Dictionnaire de la langue française, p:639, 1174.

(2) جراحة الدماغ [La lobotomie] طريقة تعتمد النفاذ إلى مراكز الإدارة على مستوى الدماغ بقصد القضاء عليها دون المساس بالذاكرة والإدراك حتى يتمكن المحققون من الحصول على المعلومات من غير عناء. انظر:

Dictionnaire de la langue française, p:752.

(3) انظر: القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ص: 177. والشاطبي، فتاوى الإمام الشاطبي، ص: 83.

المختلفة، الممكن استثمارها في الكشف، وإعمالها ليس قاصرا على القضاء، فهي بلا شك تحمل الإفادة لجميع فقهاء التنزيل في شتى المناصب، فلا يستطيع واحد منهم اليوم فهم العديد من القضايا إلا بفهم متعلقاتها من التخصصات العلمية والعملية، وما المستجدات الطبية والمعاملات المالية المعقدة المستحدثة إلا نماذج من المسائل التي يستدعي تكييفها الشرعي متخصصين وخبراء.

❑ ❑ ❑

✿ المطلب الثاني: مراحل بناء التصور الصحيح عن الواقعة.

تمهيد:

إن وظيفة فقيه التنزيل تشبه إلى حد بعيد وظيفة الطبيب يستخدم كل الوسائل المشروعة للكشف عن المرض كشفا دقيقا بتحديد نوعه ومكانه وحدته ليتمكن من إصدار وصفة استشفائية مناسبة، وهو في ذلك كله لا يخبط خبط عشواء، وإنما يتقيد بمنهجية متدرجة واضحة الخطوات، وكذلك ينبغي أن يسلك فقيه التنزيل في فهمه للواقعة وتصويرها وتصنيفها، وقد اقترح علد من الباحثين معالم من تلك المنهجية[1]. وسأقتصر في هذا المحل على أهم الخطوات المفيدة في تصوير الواقعة في ذاتها، وسأمهد لتلك الخطوات بالتمييز بين الأوصاف الأصلية والأوصاف التبعية.

الأصل في هذا المحل الاقتصار على ما يفيد في تصوير الواقعة في ذاتها، دون ما يتعلق بغيرها من أقسام المحال، لأن مدار العمل في التصوير على جمع

---

(1) انظر: العودة سلمان بن فهد، ضوابط الدراسات الفقهية، ص: 92. وشبير عثمان، التكييف الفقهي، ص: 70.

أوصاف الواقعة؛ وهي بالنظر إلى جهة تعلقها طائفتان: أوصاف أصلية، وأخرى تبعية. أما الأوصاف الأصلية فتعبر عن حقيقة الواقعة في ذاتها بغض النظر عما اتصل بها من أحوال المكلف الخاصة وظروف الواقع المحيطة، وأما الأوصاف التبعية فتتحصل من النظر في التوابع والإضافات الراجعة إلى خصوصيات المكلف والواقع.

والتمييز بين هذين النوعين من الأوصاف، وترتيب مراحل تحصيلهما، مقدمة ضرورية لإجراء الاجتهاد التنزيلي؛ وهو أساس التمييز بين مرحلتيه اللاحقتين؛ ذلك لأن تنقيح المناط الأصلي إنما يكون بالنظر إلى الأوصاف الأصلية، بينما يعتمد محقق المناط التبعي على حصيلة الأوصاف التبعية.

ولما كان الحرص على بيان الطابع النسقي لأنواع التصوير، بل لمراحل التنزيل إجمالا، أنفع من اعتماد الفصل الصارم الذي قد يغيب النظرة الشمولية، ويسيء فهم وظيفة الأجزاء ضمن الكل، أبدأ في خطوات بناء التصور بما يفيد في تحصيل الأوصاف الأصلية، مشيرا إلى ما يعضده من وسائل الكشف عن قسيمتها التبعية، وإن لم يكن منه على وجه الحقيقة.

وسأحرص على حفظ الترتيب بين خطوات الكشف؛ بدءا من مرحلة التعرف على حقيقة ما وقع من خلال التجميع ثم التوثيق، وانتهاء بمرحلة تحليل الحصيلة؛ باستخراج العناصر الأساسية واستنتاج الأوصاف المؤثرة؛ سواء كانت أصلية أو تبعية.

◆ المرحلة الأولى: معرفة حقيقة ما وقع من خلال التجميع ثم التوثيق.

● الخطوة الأولى: الإنصات لصاحب الواقعة[1] واستجوابه.

تتكون هذه الخطوة من شقين أساسيين؛ أولهما الإنصات، وثانيهما استكمال المعطيات الخاصة بالواقعة من خلال الاستجواب بناء على ما تحصل من الإنصات، والأصل في الأمرين معا سنة رسول الله ﷺ في تعامله مع أصحاب المسائل.

وأما بشأن الإنصات فقد أورد القاضي عياض[2] رَحِمَهُ اللَّهُ فصلا من كتاب «الشفا في التعريف بحقوق المصطفى» عن «حسن عشرته وأدبه وبسط خلقه ﷺ»[3]، ذكر فيه حديث أنس رضي الله عنه، وفيه قوله: «مَا رَأَيْتُ رَجُلًا الْتَقَمَ أُذُنَ النبي [رَسُولِ اللَّهِ] ﷺ فَيُنَحِّي رَأْسَهُ، حَتَّى يَكُونَ الرَّجُلُ هُوَ الَّذِي يُنَحِّي رَأْسَهُ»[4]،

---

(1) يلحق بصاحب الواقعة هنا كل من ينوب عنه في إخبار فقيه التنزيل بحيثياتها، مع شرط امتلاك المخبر للتصور الكامل عنها كصاحبها.

(2) هو أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض بن عمرو بن موسى بن عياض اليحصبي، الأندلسي، السبتي، المالكي. تحول جدهم من الأندلس إلى فاس، ثم سكن سبتة. ولد سنة 476 هـ. ولي قضاء سبتة، ثم قضاء غرناطة. توفي سنة 544 هـ. من تصانيفه: الشفا بتعريف حقوق المصطفى، وترتيب المدارك وتقريب المسالك في ذكر فقهاء مذهب مالك، ومشارق الأنوار في اقتفاء صحيح الآثار، وكتاب الإلماع، والتنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة، وإكمال المعلم في شرح صحيح مسلم. انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، مج: 12، ص: 464. وابن كثير، البداية والنهاية، ج: 16، ص: 352. وابن فرحون، الديباج المذهب، ص: 270.

(3) القاضي عياض، كتاب الشفا بتعريف حقوق المصطفى ﷺ، ج: 1، ص: 65.

(4) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأدب، باب في حسن العشرة، الحديث: 4794، ج: 4، ص: 269.

وختم التفصيل في أوصافه الخلقية والخلقية بحديث جامع لسفيان بن وكيع[1] جاء فيه: «مَنْ جَالَسَهُ أَوْ فَاوَضَهُ فِي حَاجَةٍ صَابَرَهُ حَتَّى يَكُونَ هُوَ الْمُنْصَرِفُ عَنْهُ... لاَ يَتَنَازَعُونَ عِنْدَهُ الْحَدِيثَ، وَمَنْ تَكَلَّمَ عِنْدَهُ أَنْصَتُوا لَهُ حَتَّى يَفْرُغَ»[2]. هكذا كانت سيرة رسول الله ﷺ ينصت ويعلم صحابته الإنصات.

وأما عن الاستفسار والاستيضاح بقصد تكميل النقص الوارد في تعريف السائل بالواقعة فأمثلته من السنة النبوية كثيرة أقتصر منها على مثالين:

المثال الأول: الحديث الذي سئل فيه رسول الله ﷺ عن بيع الرطب بالتمر، قال: «أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إِذَا يَبِسَ؟»، «فَقَالُوا: نَعَمْ. فَنَهَى عَنْ ذَلِكَ». وفي رواية لأحمد؛ قال: «فلا إذن»[3]. والناظر في الحديث يكتشف قصد توضيح

---

(1) ابن الجراح بن مليح الحافظ ابن الحافظ، محدث الكوفة، قال أبو حاتم بن حبان: كان سفيان بن وكيع شيخا فاضلا، صدوقا، إلا أنه ابتلي بوراق سوء كان يدخل عليه الحديث. توفي سنة سبع وأربعين ومائتين. انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، مج: 8، ص: 406 ـ 407.

(2) أخرجه: الترمذي في الشمائل المحمدية، باب ما جاء في خلق رسول الله ﷺ، الحديث: 345، ص: 189. والبيهقي في شعب الإيمان، باب في حب النبي ﷺ، فصل في خلقه وخلقه، الحديث: 1430، ج: 2، ص: 156. والطبراني في المعجم الكبير، الحديث: 414، ج: 22، ص: 158.

(3) أخرجه: مالك في الموطأ، كتاب البيوع، باب ما يكره من بيع التمر، الحديث: 22، ص: 396. والترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة، الحديث: 1225، ص: 319. وقال: هذا حديث حسن صحيح. وأبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب في الثمر بالتمر، الحديث: 3359، ج: 3، ص: 218. وأحمد في المسند، مسند سعد بن أبي وقاص، الحديث: 1544، ج: 2، ص: 254. وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب بيع الرطب بالتمر، الحديث: 2264، ص: 362. والنسائي في سننه، كتاب البيوع، اشتراء التمر بالرطب، الحديث: 4554، ص: 733.

التصور فضلا عن قصد بيان علة الحكم، وفيه إشارة إلى وجوب ذكر الأوصاف المؤثرة في الحكم.

المثال الثاني: حديث الرجل الذي يستفتي الرسول ﷺ قائلا: **إِنِّي نَذَرْتُ أَنْ أَنْحَرَ إِبِلًا بِبُوَانَةَ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «هَلْ كَانَ فِيهَا وَثَنٌ مِنْ أَوْثَانِ الْجَاهِلِيَّةِ يُعْبَدُ؟» قَالُوا: لَا. قَالَ: «هَلْ كَانَ فِيهَا عِيدٌ مِنْ أَعْيَادِهِمْ؟» قَالُوا: لَا. قَالَ النَّبِيُّ [رسول الله] ﷺ: «أَوْفِ بِنَذْرِكَ فَإِنَّهُ لَا وَفَاءَ لِنَذْرٍ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ، وَلَا فِيمَا لَا يَمْلِكُ ابْنُ آدَمَ»**(1).

ويجدر التذكير هنا بأن الإنصات والاستجواب يسعف فقيه التنزيل بمعرفة بعض ما يحتاج إليه في الحكم في سائر مناصب الاجتهاد التنزيلي، وليس أمرا مقصورا على مجال الإفتاء، بل يتجاوزه إلى القضاء.

*** الخطوة الثانية: توسيع دائرة البحث والتثبت.**

قد لا يفي الاستجواب بالغرض في تحصيل العلم الكامل بالنازلة، خاصة في مجال القضاء، وأيضا في مجال القضايا العامة، فيحتاج فقهاء التنزيل إلى إجراء البحوث الميدانية والمقابلات لجمع المعطيات الضرورية للتنزيل، للتأكد من الواقعة ومكانها وأسبابها، والظروف المحيطة بها، ومن له الصلة بها، وجذورها التاريخية وتطوراتها اللاحقة، وما يترتب عنها من مصالح أو مفاسد واقعية أو متوقعة، ومدى انتشارها والحاجة إلى اجتهاد تنزيلي بشأنها...(2).

---

(1) أخرجه: أبو داود في سننه، كتاب الأيمان والنذور، باب ما يؤمر به من الوفاء بالنذر، الحديث: 3313، ج: 3، ص: 199. وابن ماجه في سننه، كتاب الكفارات، باب الوفاء بالنذر، الحديث: 2130، ص: 340 ـ 341.

(2) انظر: الجيزاني محمد بن حسين، فقه النوازل، مج: 1، ص: 44. وشبير عثمان، التكييف الفقهي، ص: 70.

وكل ذلك يسدد معرفة «حقيقة ما وقع» باعتباره خطوة ضرورية قبل استفراغ الوسع في التنقيح والتحقيق؛ أكد عليها الأكابر من سلف هذه الأمة وأعملوها في اجتهاداتهم يوم كان الفقه ملتحما بسائر مجالات الحياة، أما اليوم فهي دعوة لازالت تلتمس طريقا صوب الإعمال والتطوير في الوقت الذي يغتنم فيه رجال القانون غيبة الفقه لتفصيل ما بدأه رجال الشريعة تفصيلا عمليا أتاحه إعمال القانون في مقابل إبعاد الشريعة عن التطبيق الذي يعتبر مناط حياتها وتطورها التلقائي، قال ابن القيم: «ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم؛ أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه، واستنباط حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علما»[1].

والتمعن في هذه المقولة التأسيسية للتصوير يكشف تمييز ابن القيم رحمه الله بين فقه الواقع، أي المحل العام، وجزء[2] مما يتعلق بالتصوير الخاص؛ عبر عنه بـ «حقيقة ما وقع»، ثم أناطه بالقرائن والأمارات والعلامات.

إن الاستعجال في الحكم على الواقعة من غير تثبت وتأن في معرفة «حقيقة ما وقع» هو جرأة صريحة على الفتوى، وقد وردت في ذم عدم التروي الأدلة الكثيرة عن رسول الله ﷺ وعن صحابته الكرام رضي الله عنهم؛ منها قوله ﷺ: «أَجْرَؤُكم على الفُتيا، أَجْرَؤُكم على النار»[3]، وقوله ﷺ: «مَنْ أُفْتِيَ بِفُتْيَا غَيْرَ ثَبْتٍ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى مَنْ أَفْتَاهُ»[4]، وقد كان ابن مسعود رضي الله عنه يسأل عن المسألة

---

(1) ابن القيم، أعلام الموقعين، مج: 1، ص: 69.

(2) الجزء الآخر من التصوير الخاص هو معرفة أحوال المكلف.

(3) أخرجه الدارمي في السنن، المقدمة، باب الفتيا وما فيه من الشدة، الحديث: 159، ج: 1، ص: 258 ـ 259.

(4) أخرجه: ابن ماجه في سننه، المقدمة، باب اجتناب الرأي والقياس، الحديث: 53،=

فيستغرق نظره فيها شهرا كاملا[1]، وكان يقول: «إن من يفتي في كل ما يستفتونه لمجنون»[2]، وروي عن الإمام مالك رَحِمَهُ اللهُ قوله: «ربما وردت علي المسألة فأسهر فيها عامة ليلتي»[3]، وقوله أيضا: «إني لأفكر في مسألة منذ بضع عشرة سنة، فما اتفق لي فيها رأي إلى الآن»[4].

◆ المرحلة الثانية: تحليل الحصيلة واستنتاج الأوصاف المؤثرة.

الهدف من المرحلة السابقة استخراج أوصاف الواقعة المؤثرة في الحكم عليها، ولذلك لا يكتمل العمل إلا بصياغة حصيلة نهائية من خلال الإجابة عن أسئلة تتعدى تجميع المعلومات إلى تحليلها واستنتاج الأوصاف المطلوبة؛ بالكشف عن طبيعة الواقعة إفرادا أو تركيبا، ونطاقها من حيث الانحصار أو الانتشار، وسعة تأثيرها بالنظر إلى حالها ومآلها، وقبل ذلك كله؛ لابد من معرفة ما إذا كانت واقعة حدثت في الماضي أم متوقعة من باب الاحتياط للمستقبل أو التخطيط له. وحاصل هذه المرحلة النظر في أربعة أزواج من الأوصاف:

= ص: 23. وأحمد في المسند، مسند أبي هريرة، الحديث: 8249، ج: 8، ص: 259. والدارمي في سننه، المقدمة، باب الفتيا وما فيه من الشدة، الحديث: 161، ج: 1، ص: 259. والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب من يشاور، الحديث: 20324، ج: 10، ص: 192. والحاكم في المستدرك على الصحيحين، كتاب العلم، الحديث: 349، ج: 1، ص: 172. وأبو داود في سننه بلفظ: «مَنْ أُفْتِيَ بِغَيْرِ عِلْمٍ كَانَ إِثْمُهُ عَلَى...»، كتاب العلم، باب التوقي في الفتيا، الحديث: 3657، ج: 3، ص: 318.

(1) ابن القيم، أعلام الموقعين، مج: 1، ص: 64.

(2) انظر: ابن عبد البر، جامع بيان العلم وفضله، ص: 317. والخطيب البغدادي، الفقيه والمتفقه، مج: 2، ص: 416.

(3) القاضي عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، ج: 1، ص: 178.

(4) القاضي عياض، ترتيب المدارك، ج: 1، ص: 178.

الزوج الأول: المسألة بين الوقوع والتوقع.

أول ما ينبغي أن يسأل عنه فقيه التنزيل في كل مسألة تعرض عليه هو زمن حدوثها، ذلك لأن المسائل باعتباره إما أن تكون نوازل قد حصلت بالفعل في الزمن الماضي أو أمورا متوقعة في الزمن المستقبل لا تعدو الافتراض مهما تفاوتت نسب احتمال حدوثها، والقصد من السؤال هنا استخلاص أحد الوصفين، لأن الأحكام المترتبة عنهما تختلف باختلاف درجة الاستعجال في طلب حكمها، هذا بناء على ترجيح القول بجواز التقدير للحاجة إليه.

إذ بالرغم من تحفظ السلف من الصحابة والتابعين وعلماء مدرسة أهل الحديث من الفتوى في المسائل التي لم تقع[1]، فإن جل المتأخرين رجحوا في هذه القضية مذهب شيخ الفقه الافتراضي الإمام أبي حنيفة النعمان. قال محمد بن الحسن الحجوي: «كان الفقه في الزمن النبوي هو التصريح بحكم ما وقع بالفعل، أما من بعده من الصحابة وكبار التابعين وصغارهم فكانوا يبينون حكم ما نزل بالفعل في زمنهم، ويحفظون أحكام ما كان نزل في الزمن قبلهم، فنما الفقه وزادت فروعه نوعا. أما أبو حنيفة فهو الذي تجرد لفرض المسائل وتقدير وقوعها وفرض أحكامها؛ إما بالقياس على ما وقع، وإما باندراجها في العموم مثلا، فزاد الفقه نموا وعظمة [...]، وقد تابع أبا حنيفة جل الفقهاء بعده ففرضوا المسائل وقدروا وقوعها، ثم بينوا أحكامها»[2]. ومن لم يفعل ذلك

(1) وقد اشتهر القول بكراهة الافتراض عن عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت وعمار بن ياسر وابن عباس، ومن الأئمة بعدهم: مالك بن أنس، وأحمد بن حنبل. انظر: ابن القيم، أعلام الموقعين، مج: 4، ص: 170. وابن العربي، أحكام القرآن، مج: 2، ص: 215 ـ 216. والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مج: 3، ج: 6، ص: 332 ـ 333.

(2) الحجوي، الفكر السامي، مج: 1، ص: 419.

جوزه للمصلحة؛ ومن هؤلاء: مالكية وشافعية وحنابلة.

فمن المالكية: ابن العربي وابن عبد البر، وحكى ذلك عنهما الإمام القرطبي من غير ترجيح[1]؛ قال ابن العربي في معرض تفسيره لقوله ﷻ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَسْـَٔلُوا۟ عَنْ أَشْيَآءَ إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ﴾[2]: اعتقد قوم من الغافلين تحريم أسئلة النوازل حتى تقع تعلقا بهذه الآية، وهو جهل، لأن هذه الآية قد صرحت بأن السؤال المنهي عنه إنما كان فيما تقع المساءة في جوابه، ولا مساءة في جواب نوازل الوقت»[3]، وقال ابن عبد البر: «السؤال اليوم لا يخاف منه أن ينزل تحريم ولا تحليل من أجله»[4].

ومن الشافعية الجويني والغزالي؛ فقد جعل الأول جل أبواب كتابه «الغياثي» في تفصيل القول في المسائل الناجمة عن تقدير خلو الزمان عن الأئمة وولاة الأمة، وتقدير انقراض حملة الشريعة[5]، واعتبر الثاني «أن كل عبد هو في مجاري أحواله في يومه وليلته لا يخلو من وقائع في عباداته ومعاملاته [...] فيلزمه السؤال عن كل ما يقع له من النوادر، ويلزمه المبادرة إلى تعلم ما يتوقع وقوعه على القرب غالبا»[6].

ومن الحنابلة ابن القيم الذي قرر أن في قضية السؤال عما لم يقع تفصيلا: «فإن كان في المسألة نص من كتاب الله أو سنة عن رسول الله ﷺ أو أثر عن

(1) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مج: 3، ج: 6، ص: 333.
(2) سورة المائدة، الآية: 101.
(3) ابن العربي، أحكام القرآن، مج: 2، ص: 215.
(4) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مج: 3، ج: 6، ص: 333.
(5) الجويني، الغياثي؛ غياث الأمم في التياث الظلم، ص: 139 ـ 241.
(6) الغزالي، إحياء علوم الدين، ج: 1، ص: 57.

الصحابة لم يكره الكلام فيها، وإن لم يكن فيها نص ولا أثر، فإن كانت بعيدة الوقوع أو مقدرة لا تقع لم يستحب له الكلام فيها، وإن كان وقوعها غير نادر ولا مستبعد وغرض السائل الإحاطة بعلمها ليكون منها على بصيرة إذا وقعت استحب له الجواب بما يعلم، لاسيما إن كان السائل يتفقه بذلك ويعتبر بها نظائرها، ويفرع عليها، فحيث كانت مصلحة الجواب راجحة كان هو الأولى»[1].

وعلى العموم فإن التنزيل حال الافتراض، وإن كان لا يحبذه الإمام مالك ومن نحا نحوه، أصبح اليوم ضروريا لحياة الدولة والمجتمع نظرا لكونه أساس التقعيد القانوني من جهة، ولأنه الأساس الذي تبنى عليه الدراسات المستقبلية من جهة ثانية، ولأن الحياة المتسارعة في شتى مجالات الحياة تفرض الاستعجال في طلب الأحكام الشرعية مما يستدعي تأهبا ويقظة ونظرا مآليا مبنيا على التقدير والافتراض.

وهي العلة التي جعلت الحنفية في العراق يتجاوزون مجال الاجتهاد الواقعي إلى النظر التوقعي تحت ضغط تكاثر منتجات الحضارة الفارسية من النوازل آنذاك مقارنة مع بطء التحولات في البيئة الحجازية المشعرة بعدم الحاجة إلى الافتراض.

يضاف إلى هذا سبب يجعل إحجام الإمام مالك عن الفقه التقديري وجيها، وهو ارتباط فقه التنزيل بخصوصيات الواقعة وأحوال المكلفين الخاصة والعامة مما يصعب الوقوف عليه افتراضا، مع ما يفرضه تجدد الوقائع من تجديد الاجتهاد، ولو كانت في الظاهر متشابهة، لأنها لا تستغني عن النظر في التوابع والإضافات الخفية، حتى إذا ثبت التشابه التام أجري الحكم المقدر عليها، فهي

(1) ابن القيم، أعلام الموقعين، مج: 4، ص: 170.

إذا في كل الأحوال تحتاج إلى اجتهاد خاص في المناظرة بين الافتراض والواقع على الأقل، ولذلك يبدو الفقه الافتراضي بهذا الاعتبار غير ذي نفع كبير ما دام لا يعفي من بذل الوسع في النظر الشرعي المتجدد.

ولهذا السبب أيضا يتحفظ الإمام الشاطبي من التقليد، «لأن التقليد إنما يتصور بعد تحقيق مناط الحكم المقلد فيه»[1]، و«لأن كل صورة من صوره النازلة نازلة مستأنفة في نفسها لم يتقدم لها نظير، وإن تقدم لها في نفس الأمر فلم يتقدم لنا»[2].

ومع ذلك لابد من الاعتراف بفضل الافتراض في تحقيق المناط العام لتوقف الحياة الاجتماعية على التقعيد القانوني الذي لا يحجب مرحلة تنزيل القواعد القانونية على المحال باعتبار الخصوصيات، وذلك في كل مناصب الاجتهاد التنزيلي ومراتبه من غير استثناء؛ وهو مقتضى تحقيق المناط الخاص الذي لا يقبل الإسقاط على الحوادث المتجددة من دون تجديد نظر.

خلاصة القول: نوط قبول المسائل الافتراضية بالحاجة الملحة، وهو ما يفرض على فقيه التنزيل معالجتها مبدئيا في كل الأحوال بإجراء قواعد فقه الواقعة بدءا من تجميع المعلومات وتحليلها بقصد معرفة درجة الحاجة للحكم الشرعي بشأنها.

الزوج الثاني: الواقعة بين الإفراد والتركيب.

يمكن التميز في سياق الكشف عن طبيعة الواقعة بين نوعين من الوقائع: مفردة ومركبة، وأمثل لذلك بالعقود المالية؛ كالبيع العادي وبيع المرابحة للآمر

---

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 66.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 66.

بالشراء، فالأول مفرد، والثاني مركب.

فيكون تحليل الواقعة المفردة بالبحث في الواقع عن أركانها وشروطها، فيحدد فقيه التنزيل في واقعة البيع العادي مثلا ما يرتبط بمحل المبادلة؛ من تحديد اسم المبيع وصفته وقيمته وملكيته...

ويكون تحليل الواقعة المركبة باستخراج عناصرها الأساسية؛ فيميز فقيه التنزيل في بيع المرابحة مثلا بين العناصر الداخلة في تركيبه، وهي؛ البيع العادي، والوعد، وبيع المرابحة بأكثر من سعر يومه لأجل التأجيل، ثم يحدد أركان وشروط كل عنصر في الواقع على النحو المبين في تحليل الواقعة المفردة بقصد تهيئة العناصر للحكم عليها منفردة ومجتمعة.

الزوج الثالث: الواقعة بين الانحصار والانتشار.

يفترض أن تتيح الحصيلة الناتجة عن مرحلة التجميع والتوثيق إمكانية استخلاص وصف للواقعة بالنظر إلى درجة انحصارها في آحاد المكلفين أو انتشارها في عمومهم، أو في فئات واسعة منهم على الأقل، فيميز فقيه التنزيل تبعا بين الواقعة الخاصة والواقعة العامة، ويقاس عليه بالنظر إلى درجة التأثير الفرق بين الواقعة النادرة والمتكررة في حق مكلف فرد بعينه، ويُخْتَصَرُ ذلك كله في التمييز بين الواقعة الجزئية والكلية.

وهو تمييز لابد منه في مرحلة التصوير لما يترتب عليه لاحقا في مرحلة تحقيق المناط من إجراء قواعد الاعتبار المناسبة من فقهي الموازنات والأولويات، ذلك لأن الأحكام الشرعية تختلف بحسب سعة تأثير الواقعة، ولو على الفرد نفسه حال تكرار الفعل والاعتياد عليه، وقد عقد الإمام الشاطبي

رَحِمَهُ اللَّهُ فصولا لبسط القول في هذه المسألة والاستدلال عليها؛ قال: «إن الإباحة بحسب الكلية والجزئية يتجاذبها الأحكام البواقي: فالمباح يكون مباحا بالجزء، مطلوبا بالكل على جهة الندب، أو الوجوب، ومباحا بالجزء منهيا عنه بالكل على جهة الكراهة أو المنع، فهذه أربعة أقسام»[1]، ومثل لكل قسم من تلك الأقسام[2]:

فالأول: كالتمتع بالطيبات من المأكل والمشرب والمركب والملبس مما سوى الواجب والمندوب، يكون مباحا بالجزء مندوبا بالكل، فلو تركه الناس جميعا وأخلوا به لكان مكروها، فيكون فعله كليا مندوبا إليه شرعا. وكذلك لو تركه الشخص الواحد في بعض الأوقات مع القدرة عليه لكان جائزا، ولو تركه جملة لكان على خلاف ما ندب الشرع إليه، ففي الحديث: «إِذَا وَسَّعَ اللَّهُ فَأَوْسِعُوا»[3]، وقوله: «إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ أَنْ يَرَى أَثَرَ نِعْمَتِهِ عَلَى عَبْدِهِ»[4]، وقوله: «إِنَّ اللَّهَ جَمِيلٌ يُحِبُّ الْجَمَالَ»[5]، وهكذا لو ترك الناس كلهم ذلك لكان مكروها.

---

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 92.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 92 ـ 93.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصلاة، باب الصلاة في القميص والسراويل والتبان والقباء، الحديث: 365، مج: 1، ص: 120.

(4) أخرجه: الترمذي في سننه، كتاب الأدب، باب ما جاء إن الله تعالى يحب أن يرى أثر نعمته على عبده، الحديث: 2819، ص: 658. وقال: حديث حسن. وأحمد في المسند، مسند أبي هريرة، الحديث: 8092، ج: 8، ص: 175. والحاكم في المستدرك، كتاب الأطعمة، الحديث: 7268، ج: 4، ص: 241.

(5) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب تحريم الكبر وبيانه، الحديث: 147، ص: 37.

والثاني: كالأكل والشرب ووطء الزوجات والبيع والشراء ووجوه الاكتساب الجائزة لقوله ﷻ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[1]، وقوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ﴾[2]، وقوله ﷻ: ﴿أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَٰمِ﴾[3]، ومثله كثير.

كل هذه الأشياء مباحة بالجزء؛ أي إذا اختار أحد هذه الأشياء على ما سواها فذلك جائز، أو تركها الرجل في بعض الأحوال والأزمان، أو تركها بعض الناس لم يقدح ذلك، فلو فرضنا ترك الناس كلهم ذلك، لكان تركا لما هو من الضروريات المأمور بها، فكان الدخول فيها واجبا بالكل.

والكلام في القسمين الآخرين محصور في الشخص الواحد جزئيا وكليا[4]؛ فأما المباح بالجزء المنهي عنه بالكل؛ فكالتنزه في البساتين وسماع تغريد الطير والغناء المباح واللعب المباح بالحمام أو غيرها، فإذا فعلت هذه الأشياء يوما ما أو في حالة ما فلا حرج، فإن فعل دائما كان مكروها، ونسب فاعله إلى قلة العقل.

وأما المباح بالجزء الممنوع بالكل؛ فكالمباحات التي تقدح في العدالة المداومة عليها، وإن كانت مباحة فإنها لا تقدح إلا بعد أن يعد صاحبها خارجا عن هيئات أهل العدالة، ويجري مجرى الفساق، لأن المداومة على المباح قد تصيره صغيرة، والمداومة على الصغيرة تصيرها كبيرة، لذلك قيل: لا صغيرة مع الإصرار.

---

(1) سورة البقرة، من الآية: 275.

(2) سورة المائدة، من الآية: 96.

(3) سورة المائدة، من الآية: 1.

(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 93.

ثم مضى الإمام الشاطبي يقعد القواعد في هذه المسألة إلى أن انتهى إلى إجابة طلاب الدليل على أصل الكلية والجزئية في الأحكام الخمسة بسرد جملة أدلة؛ أعرج على بعض منها قبل أن أختم، قال: «ومنها ما جاء في الحذر من زلة العالم في علمه أو عمله، إذا لم تتعد لغيره، في حكم زلة غير العالم، فلم يزد فيها على غيره، فإن تعدت إلى غيره اختلف حكمها، وما ذلك إلا لكونها جزئية إذا اختصت به ولم تتعد إلى غيره، فإن تعدت صارت كلية بسبب الاقتداء»[1]، ومثله قوله ﷺ: «مَنْ سَنَّ فِي الْإِسْلَامِ سُنَّةً حَسَنَةً، فَعُمِلَ بِهَا بَعْدَهُ، كُتِبَ لَهُ مِثْلُ أَجْرِ مَنْ عَمِلَ بِهَا، وَلَا يَنْقُصُ مِنْ أُجُورِهِمْ شَيْءٌ. وَمَنْ سَنَّ فِي الْإِسْلَامِ سُنَّةً سَيِّئَةً، فَعُمِلَ بِهَا بَعْدَهُ، كُتِبَ عَلَيْهِ مِثْلُ وِزْرِ مَنْ عَمِلَ بِهَا، وَلَا يَنْقُصُ مِنْ أَوْزَارِهِمْ شَيْءٌ»[2].

ومما يمكن إدراجه في سياق الحديث عن اختلاف الحكم بسبب الانحصار والانتشار ما أورده الجويني في تقدير عموم البلوى بالحرام في زمان معين[3]، قال: «إن الحرام إذا طبق الزمان وأهله، ولم يجدوا إلى طلب الحلال سبيلا، فلهم أن يأخذوا منه قدر الحاجة، ولا تشترط الضرورة التي نرعاها في إحلال الميتة في حقوق آحاد الناس، بل الحاجة في حق الناس كافة تنزل منزلة الضرورة في حق الواحد المضطر، فإن الواحد المضطر لو صابر ضرورته، ولم يتعاط الميتة لهلك، ولو صابر الناس حاجاتهم، وتعدوها إلى الضرورة لهلك الناس قاطبة، ففي تعدي الكافة الحاجة من خوف الهلاك، ما في تعدي

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 99.

(2) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب العلم، باب من سن سنة حسنة أو سيئة ومن دعا إلى هدى أو ضلالة، الحديث: 1017، ص: 753.

(3) في سياق حديثه عن الضرورات، وهي من أسس الموازنات والأولويات في تحقيق المناط.

الضرورة في حق الآحاد»[1]، وساق الشاطبي مثله في الاعتصام[2]، وقال في الموافقات: «الأدلة على هذا الأصل تبلغ القطع على كثرتها»[3].

وإذا ثبت هذا صار على فقيه التنزيل استفراغ الوسع خلال مرحلة تصوير الواقعة في درك الوصف المناسب باعتبار درجة تأثيرها على الفرد والجماعة.

الزوج الرابع: الواقعة بين الحال والمآل.

لعل الكشف خلال مرحلة التصوير عن التطورات المحتملة للواقعة يعد من أنفع الكشوف خلال مرحلة تحقيق المناط، وهو رصد لا يبتعد قصده كثيرا عن قصد قبول التقدير والافتراض في المسائل حسبما سلف، وإن كان اعتبار المآل أعم وأولى في الاجتهاد، فهو أساس بني عليه علم مقاصد الشريعة[4] لارتباطه ارتباطا وثيقا بحفظها من جانب العدم بدرء الاختلال المتوقع فيها[5].

قال الإمام الشاطبي: «النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل»[6].

إن منشأ ضرورة التمييز بين الواقعة المحصور أثرها على المحل في

---

(1) الجويني، الغياثي، ص: 219.

(2) الشاطبي، الاعتصام، مج: 2، ص: 125.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 99.

(4) السنوسي عبد الرحمن، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، ص: 468.

(5) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 7.

(6) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 140.

الحال، والتي يتجاوز أثرها الحال إلى المآل سواء على المحل ذاته أو غيره من المحال، يكمن في درجة المصلحة أو المفسدة المترتبة بسبب التعدي، مما قد يؤول إلى نقيض الحكم في الحال؛ وهو ما يطلب من محقق المناط مراعاته أثناء الموازنة، فقد يكون الفعل «مشروعا لمصلحة فيه تستجلب، أو لمفسدة تدرأ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك، فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعا من إطلاق القول بالمشروعية، وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية»[1].

ومن قبيل الأحكام المبنية على اعتبار المآل المخالف تحريم سب آلهة المشركين درءا للمفسدة المتوقعة مصداقا لقوله ﷻ: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾[2]، وامتناع رسول الله ﷺ عن قتل رأس المنافقين لقوله ﷺ لسيدنا عمر: «دَعْهُ لَا يَتَحَدَّثُ النَّاسُ أَنَّ مُحَمَّدًا يَقْتُلُ أَصْحَابَهُ...»[3]، وقوله لأمنا عائشة في تعليل الامتناع عن إعادة بناء البيت على قواعد سيدنا إبراهيم: «يَا عَائِشَةُ لَوْلَا قَوْمُكِ حَدِيثٌ عَهْدُهُمْ [قَالَ ابْنُ الزُّبَيْرِ:

---

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 141.

(2) سورة الأنعام، من الآية: 108.

(3) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب تفسير القرآن (سورة المنافقين)، باب قوله: ﴿سَوَاءٌ عَلَيْهِمْ أَسْتَغْفَرْتَ لَهُمْ أَمْ لَمْ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ﴾، الحديث: 4905، مج: 3، ص: 373. ومسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة، باب نصر الأخ ظالما أو مظلوما، الحديث: 2584، ص: 729.

بِكُفْرٍ] لَنَقَضْتُ الْكَعْبَةَ فَجَعَلْتُ لَهَا بَابَيْنِ»(1).

يخطئ إذن من يقفل باب الكشف ويطوي مرحلة التصوير الخاص من غير استخلاص لوصف ينبئ محقق المناط عن طبيعة الواقعة من حيث تأثير الحكم عليها في الحال والمآل، ولذلك يصير التنبيه عليه من الضرورات.

□□ □□ □□

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب من ترك بعض الاختيار مخافة أن يقصر فهم بعض الناس عنه فيقعوا في أشد منه، الحديث: 126، مج: 1، ص: 50.

المبحث الثاني
تصوير أحوال المكلف
مفهومه ومشروعيته وجهات النظر فيه

أقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب ؛ أجعل اثنين منها في بيان أقسام أحوال المكلف ، نظرا لرجحان وزنها المعرفي مقارنة مع المفهوم والمشروعية.

❁ المطلب الأول: المقصود بتصوير أحوال المكلف ومشروعيته.

المكلف في اللغة هو الملزم بالكلفة[1]، والكلفة ما يتجشم من أنواع المجاملات[2]، وقيل: التكليف الأمر بما يشق[3]، وعليه يكون مكلفا من الناحية اللغوية كل مأمور بمشقة.

والمكلف اصطلاحا هو المحكوم عليه الذي تعلق خطاب الشارع بفعله[4] المقدور[5]، لأن الكلفة المأمور بها في الشريعة مقيدة بما هو معتاد من المشاق، أما غير المقدور من الأفعال فمرفوع شرعا[6].

(1) الجرجاني ، التعريفات ، ص: 42.

(2) مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، ص: 795.

(3) انظر: ابن منظور ، لسان العرب ، مج: 9 ، ص: 307. والفيروزآبادي ، القاموس المحيط ، ص: 865.

(4) انظر: خلاف عبد الوهاب ، علم أصول الفقه ، ص: 134. والزحيلي وهبة ، أصول الفقه الإسلامي ، ج: 1 ، ص: 158.

(5) الشاطبي ، الموافقات ، مج: 1 ، ج: 2 ، ص: 82.

(6) الزحيلي وهبة ، أصول الفقه الإسلامي ، ج: 1 ، ص: 141.

ولذلك يكون مناط البحث في أحوال المكلف النظر في أقدار الاستطاعة الخاصة من خلال الكشف عن خصوصياته الباطنة والظاهرة.

وأميز هنا بين معرفة أحوال المكلف بإعمال قواعد الكشف عن خصوصياته، واعتبار تلك الأحوال والحكم بناء عليها؛ بوصفه جزءا من مرحلة تحقيق المناط[1]، وقد عبر الإمام الشاطبي عن اعتبار أحوال المكلف الخاصة بتحقيق المناط الخاص؛ قال: «وعلى الجملة فتحقيق المناط الخاص نظر في كل مكلف بالنسبة إلى ما وقع عليه من الدلائل التكليفية، بحيث يتعرف منه مداخل الهوى والحظوظ العاجلة، حتى يلقيها هذا المجتهد على ذلك المكلف مقيدة بقيود التحرز من تلك المداخل. هذا بالنسبة إلى التكليف المنحتم وغيره، ويختص غير المنحتم بوجه آخر؛ وهو النظر فيما يصلح بكل مكلف في نفسه، بحسب وقت دون وقت، وحال دون حال، وشخص دون شخص، إذ النفوس ليست في قبول الأعمال الخاصة على وزان واحد»[2].

أما من حيث مشروعية تصوير أحوال المكلف؛ فإن كل ما تمت مناولته في مجال بيان مراعاة الشريعة لمختلف الأحوال الخاصة الظاهرة والباطنة يعتبر استدلالا من وجه على مشروعية تصويرها؛ لأنه مجموعها. يضاف ذلك إلى ما عرجت عليه في مطلع هذا المبحث من كون مبعث النظر في أحوال المكلف الخاصة إنما هو نوط التكليف في الشريعة على الجملة بالاستطاعة سواء كانت استطاعة ظاهرة أو باطنة لتواتر معناه في نصوص الوحي مصداقا لقوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿لاَ يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا﴾[3]، وقد تكرر هذا المعنى في

---

(1) انظر الباب الثاني من القسم الثاني من هذا البحث.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 4، ص: 70 ـ 71.

(3) سورة البقرة، من الآية: 286.

القرآن الكريم خمس مرات تأكيدا، ومثله قوله ﷻ: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[1].

وقوله ﷻ في شأن رخصة الصيام: ﴿وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾[2]، وقوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ بعد الترخيص في نكاح الأمة عند عدم القدرة على نكاح الحرة: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ وَخُلِقَ الْإِنسَانُ ضَعِيفًا﴾[3]، وقوله ﷻ تعليلا لرخصة التيمم: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ﴾[4]، وقوله ﷻ في مراعاة الوسع في إرضاع الأولاد والإنفاق عليهم: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا﴾[5].

وقد كان النظر في الأحوال الخاصة سنة نبوية ثابتة عملا بمقتضى الوحي، فكثيرا ما كان يسأل النبي ﷺ عن أفضل الأعمال فيجيب بأجوبة مختلفة، ولو اجتمعت لاقتضت التعارض[6]. لكن المدرك لأصالة فقه أحوال المكلف يكتشف أن الأجوبة كانت تختلف باختلاف السائل وحاله، والأدلة على ذلك من السنة كثيرة، منها:

---

(1) سورة الحج، من الآية: 78.
(2) سورة البقرة، من الآية: 185.
(3) سورة النساء، الآية: 28.
(4) سورة المائدة، من الآية: 6.
(5) سورة البقرة، من الآية: 233.
(6) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 71.

الدليل الأول: ما روي عن أبي هريرة ﷺ من قوله: سُئِلَ النَّبِيُّ ﷺ: أَيُّ الأَعْمَالِ أَفْضَلُ؟ قَالَ: «إِيمَانٌ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ». قِيلَ: ثُمَّ مَاذَا؟ قَالَ: «جِهَادٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ». قِيلَ: ثُمَّ مَاذَا؟ قَالَ: «حَجٌّ مَبْرُورٌ»[1].

الدليل الثاني : ما روي عن عبد الله بن مسعود من قوله: «سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: أَيُّ الْعَمَلِ أَفْضَلُ؟ قَالَ: «الصَّلَاةُ لِوَقْتِهَا». قَالَ: قُلْتُ: ثُمَّ أَيٌّ؟ قَالَ: «بِرُّ الْوَالِدَيْنِ». قَالَ: قُلْتُ: ثُمَّ أَيٌّ؟ قَالَ: «الْجِهَادُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ». فَمَا تَرَكْتُ أَسْتَزِيدُهُ إِلَّا إِرْعَاءً عَلَيْهِ[2]»[3].

الدليل الثالث: ما روي عن أبي بكر الصديق ﷺ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سُئِلَ: أَيُّ الأَعْمَالِ أَفْضَلُ؟ قَالَ: «الْعَجُّ وَالثَّجُّ»[4].

الدليل الرابع: كان رسول الله ﷺ يؤثر قوما في بعض الغنائم تأليفا لقلوبهم أو جبرا لمصيبتهم بناء على معرفته بأحوالهم الخاصة، ويكل آخرين لإيمانهم لعلمه بيقينهم[5]، ولذلك قال النبي ﷺ: «إِنِّي لَأُعْطِي الرَّجُلَ وَغَيْرُهُ

---

(1) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الحج، باب فضل الحج المبرور، الحديث: 1519، مج: 1، ص: 470 ـ 471. ومسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب أفضل الأعمال الإيمان بالله ثم آخر ثم آخر، الحديث: 135، ص: 36.

(2) إرعاء عليه: إبقاء عليه ورفقا. انظر: ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج: 2، ص: 236.

(3) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب أفضل الأعمال الإيمان بالله، الحديث: 137، ص: 36.

(4) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب المناسك، باب رفع الصوت بالتلبية، الحديث: 2924، ص: 474. والعج: رفع الصوت بالتلبية. والثج: سيلان دماء الهدي والأضاحي. انظر: ابن الأثير الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج: 3، ص: 184، ج: 1، ص: 207.

(5) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 73.

أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْهُ خَشْيَةَ أَنْ يَكُبَّهُ اللَّهُ فِي النَّارِ»(1).

الدليل الخامس: ما خص به الرسول ﷺ أبا بكر رضي الله عنه من قبول ماله كله صدقة حين أتى به، بينما ندب غيره إلى استبقاء بعضه، ورد على آخرين ما أتوا به جملة، فعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمًا أَنْ نَتَصَدَّقَ، فَوَافَقَ ذَلِكَ مَالًا عِنْدِي، فَقُلْتُ: الْيَوْمَ أَسْبِقُ أَبَا بَكْرٍ إِنْ سَبَقْتُهُ يَوْمًا فَجِئْتُ بِنِصْفِ مَالِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا أَبْقَيْتَ لِأَهْلِكَ؟» قُلْتُ مِثْلَهُ. قَالَ: وَأَتَى أَبُو بَكْرٍ بِكُلِّ مَا عِنْدَهُ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا أَبْقَيْتَ لِأَهْلِكَ؟» قَالَ: أَبْقَيْتُ لَهُمُ اللَّهَ وَرَسُولَهُ. قُلْتُ: لَا أُسَابِقُكَ إِلَى شَيْءٍ أَبَدًا»(2).

الدليل السادس: لما تاب الله على كعب بن مالك وصاحبيه جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: «إِنَّ مِنْ تَوْبَتِي أَنْ أَنْخَلِعَ مِنْ مَالِي صَدَقَةً إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَمْسِكْ بَعْضَ مَالِكَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكَ»(3)، وعن جابر بن عبد الله قال: كُنَّا عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِذْ جَاءَهُ رَجُلٌ بِمِثْلِ بَيْضَةٍ مِنْ ذَهَبٍ. فَقَالَ:

---

(1) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب إذا لم يكن الإسلام على الحقيقة وكان على الاستسلام أو الخوف من القتل، الحديث: 27، مج: 1، ص: 15. ومسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب تألف قلب من يخاف على إيمانه لضعفه، والنهي عن القطع بالإيمان من غير دليل قاطع، الحديث: 236، ص: 51.

(2) أخرجه: أبو داود في سننه، كتاب الزكاة، باب في الرخصة في ذلك، الحديث: 1678، ج: 2، ص: 52 ـ 53. والترمذي في سننه، أبواب المناقب عن رسول الله ﷺ، باب مناقب أبي بكر الصديق رضي الله عنه، الحديث: 3684، ص: 838. وقال: حديث حسن صحيح.

(3) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب تفسير القرآن، باب قوله تعالى: ﴿لَقَد تَّابَ اللَّهُ عَلَى النَّبِيِّ وَالْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنصَارِ الَّذِينَ اتَّبَعُوهُ فِي سَاعَةِ الْعُسْرَةِ...﴾، الحديث: 4676، مج: 3، ص: 253. ومسلم في صحيحه، كتاب التوبة، باب حديث توبة كعب بن مالك وصاحبيه، الحديث: 2769، ص: 779.

يَا رَسُولَ اللَّهِ أَصَبْتُ هَذِهِ مِنْ مَعْدِنٍ فَخُذْهَا فَهِيَ صَدَقَةٌ مَا أَمْلِكُ غَيْرَهَا، فَأَعْرَضَ عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، ثُمَّ أَتَاهُ مِنْ قِبَلِ رُكْنِهِ الْأَيْمَنِ، فَقَالَ مِثْلَ ذَلِكَ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ، ثُمَّ أَتَاهُ مِنْ قِبَلِ رُكْنِهِ الْأَيْسَرِ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، ثُمَّ أَتَاهُ مِنْ خَلْفِهِ، فَأَخَذَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَحَذَفَهُ بِهَا، فَلَوْ أَصَابَتْهُ لَأَوْجَعَتْهُ أَوْ لَعَقَرَتْهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «يَأْتِي أَحَدُكُمْ بِمَا يَمْلِكُ فَيَقُولُ هَذِهِ صَدَقَةٌ، ثُمَّ يَقْعُدُ يَسْتَكِفُّ النَّاسَ، خَيْرُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غِنًى»(1).

وما ورد في هذا السياق عن الصحابة الكرام والتابعين والعلماء المتقدمين كثير لا يتسع له المقام؛ أكتفي منه بمثالين: أولهما ما رواه ابن أبي شيبة عن سعد بن عبيدة قال: «جَاءَ رَجُلٌ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ فَقَالَ: لِمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا تَوْبَةٌ؟ قَالَ: لاَ، إِلاَّ النَّارُ، فَلَمَّا ذَهَبَ قَالَ لَهُ جُلَسَاؤُهُ: مَا هَكَذَا كُنْتَ تُفْتِينَا، كُنْتَ تُفْتِينَا أَنَّ لِمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا تَوْبَةٌ مَقْبُولَةٌ، فَمَا بَالُ الْيَوْمِ؟ قَالَ: إِنِّي أَحْسِبُهُ رَجُلاً مُغْضَبًا يُرِيدُ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا، قَالَ: فَبَعَثُوا فِي أَثَرِهِ فَوَجَدُوهُ كَذَلِكَ»(2).

وثانيهما ما نقله ابن القيم في فصل «تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والعوائد والنيات»؛ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «فإذا رأيت أهل الفجور والفسوق يلعبون الشطرنج كان إنكارك عليهم من عدم الفقه والبصيرة إلا

---

(1) أخرجه: أبو داود في سننه، كتاب الزكاة، باب الرجل يخرج من ماله، الحديث: 1673، ج: 2، ص: 51. والحاكم في المستدرك على الصحيحين، كتاب الزكاة، الحديث: 1507، ج: 1، ص: 572. والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الزكاة، باب من قال لا شيء في المعدن حتى يبلغ نصابا، الحديث: 7643، ص: 259 ـ 260.

(2) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف، كتاب الديات، باب من قال لقاتل المؤمن توبة، الحديث: 28308، مج: 9، ص: 169 ـ 170. وقال الحافظ ابن حجر: رجاله ثقات. انظر: تلخيص الحبير، الحديث: 2574، ج: 4، ص: 343.

إذا نقلتهم منه إلى ما هو أحب إلى الله ورسوله كرمي النشاب وسباق الخيل ونحو ذلك، وإذا رأيت الفساق قد اجتمعوا على لهو أو لعب أو سماع مكاء وتصدية فإن نقلتهم عنه إلى طاعة الله فهو المراد، وإلا كان تركهم على ذلك خيرا من أن تفرغهم لما هو أعظم من ذلك، سمعت شيخ الإسلام ابن تيمية قدس الله روحه ونور ضريحه يقول: مررت أنا وبعض أصحابي في زمن التتار بقوم منهم يشربون الخمر، فأنكر عليهم من كان معي، فأنكرت عليه، وقلت: إنما حرم الله الخمر لأنها تصد عن ذكر الله وعن الصلاة، وهؤلاء يصدهم الخمر عن قتل النفوس وسبي الذرية وأخذ الأموال فدعهم»[1].

ولما كان من الأحوال الخاصة للمكلف ما هو ظاهر، وما هو باطن، صار لزاما التفصيل في أقسام كل منهما، وبيان ما يعترضهما من العوارض، وتلك مادة المطلبين اللاحقين.

□ □ □

❁ المطلب الثاني: جهات النظر في الأحوال الخاصة الباطنة وعوارضها.

ينظر فقيه التنزيل حال الكشف عن الأحوال الخاصة الباطنة وعوارضها إلى جهات أربع لازمة لتحقيق المناط في المرحلة اللاحقة من التنزيل:

◆ الجهة الأولى: قصد المكلف.

للقصد في اللغة العربية معان تحوم حول الاستقامة والاعتماد والأم والعدل والتوسط والاعتزام والتوجه والنهوض نحو الشيء وإتيانه[2]، وبناء

---

(1) ابن القيم، أعلام الموقعين، مج: 3، ص: 12 ـ 13.

(2) انظر: ابن منظور، لسان العرب، مج: 3، ص: 353 ـ 355. والفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص: 324 ـ 325.

عليه يكون معنى قصد المكلف اصطلاحا: هدفه من إتيان الفعل أو الكف عنه، وتلحق بأفعال المكلف أقواله، ويمكن التعبير عن القصد بالنية، وإن لم تكن في الحقيقة سوى مرتبة من مراتبه تسبقها الخاطرة والفكرة وتتلوها العزمة والإرادة.

إذا مدار العمل في البحث عن قصد المكلف حول الكشف عن نوايا المكلف الكامنة خلف ما يبدو منه من أقوال وأفعال وتروك. وأصله الحديث الصحيح الذي إليه المرجع في الفقه على العموم، وهو قوله ﷺ: «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»[1]، ومنه استنبطت القاعدة الفقهية المشهورة: «الأمور بمقاصدها»[2]. لذلك خلص الأصوليون إلى أن العمل «إذا تعلق به القصد تعلقت به الأحكام التكليفية، وإذا عري عن القصد لم يتعلق به شيء منها؛ كفعل النائم والغافل والمجنون»[3]، بل قرروا أن المقاصد تفرق بين العادات والعبادات من جهة، وبين مراتبهما من جهة ثانية[4].

وقد أبدع الإمام الشاطبي رَحِمَهُ اللَّهُ في تفريع قصد المكلف باعتبارات مختلفة إلى أصلي وتبعي، وإلى موافق ومخالف، وإلى قصد امتثال وقصد تعبد، على أن المقصود أصالة بالبحث في هذا المقام إنما هو التقسيم الأول والثاني.

---

(1) سبق تخريجه.

(2) انظر: السيوطي جلال الدين، الأشباه والنظائر في قواعد فروع فقه الشافعية، ص: 8. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 39.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 246.

(4) انظر: الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 246 ـ 250. والسيوطي جلال الدين، الأشباه والنظائر، ص: 12. وابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 42. وعز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج: 1، ص: 138 ـ 139.

* التقسيم الأول: القصد الأصلي والقصد التبعي.

بين الإمام الشاطبي أن للشارع في شرع الأحكام العادية والعبادية مقاصد أصلية وأخرى تبعية[1]، ولا يضر المكلف استحضار المقاصد التبعية في الأعمال متى كانت خادمة للأصلية مقوية لها، كاصطحاب قصد تحصيل الدرجات العليا في الجنة إلى جانب قصد طاعة المعبود الواجبة على العباد.

* التقسيم الثاني: قصد الموافقة وقصد المخالفة.

قرر الإمام الشاطبي أن «قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقا لقصده من التشريع»[2]، وبناء عليه فكل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل[3]. وقد فصل الشاطبي في مراتب الموافقة والمخالفة[4].

* الجهة الثانية: مراتب الالتزام الديني.

نص الشارع الحكيم في أكثر من موضع من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة على أن الدين مراتب؛ أدناها مرتبة الإسلام، وأعلاها مرتبة الإحسان، والإيمان مرتبة وسطى. يشهد لهذا التراتب حديث جبريل المشهور الذي رواه الإمام مسلم رَحِمَهُ ٱللَّهُ بسنده عن عمر بن الخطاب، وفيه قوله: بَيْنَمَا نَحْنُ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ذَاتَ يَوْمٍ إِذْ طَلَعَ عَلَيْنَا رَجُلٌ شَدِيدُ بَيَاضِ الثِّيَابِ شَدِيدُ سَوَادِ

---

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 300.
(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 251.
(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 252.
(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 256 ـ 261.

الشَّعَرِ لَا يُرَى عَلَيْهِ أَثَرُ السَّفَرِ وَلَا يَعْرِفُهُ مِنَّا أَحَدٌ حَتَّى جَلَسَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَأَسْنَدَ رُكْبَتَيْهِ إِلَى رُكْبَتَيْهِ، وَوَضَعَ كَفَّيْهِ عَلَى فَخِذَيْهِ، وَقَالَ: يَا مُحَمَّدُ أَخْبِرْنِي عَنِ الْإِسْلَامِ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْإِسْلَامُ أَنْ تَشْهَدَ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، وَتُقِيمَ الصَّلَاةَ، وَتُؤْتِيَ الزَّكَاةَ، وَتَصُومَ رَمَضَانَ، وَتَحُجَّ الْبَيْتَ إِنِ اسْتَطَعْتَ إِلَيْهِ سَبِيلًا»، قَالَ: صَدَقْتَ. قَالَ: فَعَجِبْنَا لَهُ يَسْأَلُهُ وَيُصَدِّقُهُ. قَالَ: فَأَخْبِرْنِي عَنِ الْإِيمَانِ؟ قَالَ: «أَنْ تُؤْمِنَ بِاللَّهِ وَمَلَائِكَتِهِ وَكُتُبِهِ وَرُسُلِهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، وَتُؤْمِنَ بِالْقَدَرِ خَيْرِهِ وَشَرِّهِ». قَالَ: صَدَقْتَ. قَالَ: فَأَخْبِرْنِي عَنِ الْإِحْسَانِ؟ قَالَ: «أَنْ تَعْبُدَ اللَّهَ كَأَنَّكَ تَرَاهُ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ تَرَاهُ فَإِنَّهُ يَرَاكَ»، قَالَ: فَأَخْبِرْنِي عَنِ السَّاعَةِ؟ قَالَ: «مَا الْمَسْئُولُ عَنْهَا بِأَعْلَمَ مِنَ السَّائِلِ». قَالَ: فَأَخْبِرْنِي عَنْ أَمَارَتِهَا؟ قَالَ: «أَنْ تَلِدَ الْأَمَةُ رَبَّتَهَا، وَأَنْ تَرَى الْحُفَاةَ الْعُرَاةَ الْعَالَةَ رِعَاءَ الشَّاءِ يَتَطَاوَلُونَ فِي الْبُنْيَانِ». قَالَ ثُمَّ انْطَلَقَ فَلَبِثْتُ مَلِيًّا ثُمَّ قَالَ لِي: «يَا عُمَرُ أَتَدْرِي مَنِ السَّائِلُ؟». قُلْتُ: اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ. قَالَ: «فَإِنَّهُ جِبْرِيلُ أَتَاكُمْ يُعَلِّمُكُمْ دِينَكُمْ»(1).

دل الشطر الأخير من الحديث على أن الدين، الذي اقتضى تعليمه نزول الملك جبريل عليه السلام، إسلام ثم إيمان ثم إحسان، ولذلك لا يخرج أمر من أوامر الشريعة أو نهي من نواهيها عن تلك المراتب. قال القاضي عياض رحمه الله: «وهذا الحديث قد اشتمل على شرح جميع وظائف العبادات الظاهرة والباطنة من عقود الإيمان وأعمال الجوارح وإخلاص السرائر والتحفظ من آفات الأعمال، حتى إن علوم الشريعة كلها راجعة إليه متشعبة منه [...]، إذ لا يشذ شيء من الواجبات والسنن والرغائب والمحظورات والمكروهات عن أقسامه الثلاثة»(2).

---

(1) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب بيان الإيمان والإسلام والإحسان، الحديث: 1، ص: 18.

(2) النووي يحيى بن شرف، صحيح مسلم بشرح النووي، مج: 1، ج: 1، ص: 141 ـ 142.

ويعضد معنى الحديث قوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿قَالَتِ ٱلْأَعْرَابُ ءَامَنَّا قُل لَّمْ تُؤْمِنُواْ وَلَٰكِن قُولُوٓاْ أَسْلَمْنَا وَلَمَّا يَدْخُلِ ٱلْإِيمَٰنُ فِي قُلُوبِكُمْ﴾[1]. قال القرطبي في تفسيره: «حقيقة الإيمان التصديق بالقلب. وأما الإسلام فقبول ما أتى به النبي ﷺ في الظاهر، وذلك يحقن الدم»[2]، وإن لم يكن صاحبه صادقا في إيمانه.

وبناء على هذا يصير أهل القبلة في مراتب التقرب إلى الله عز وجل أصنافا ثلاثة؛ أدناهم المسلم المكتفي بالأركان والفرائض المتجنب للمحرمات، يعلوه مقاما المؤمن الملتزم بشعب الإيمان[3] ونوافل الطاعات فضلا عن الفرائض، المتجنب للمكروهات ومواطن الشبهات، ثم المحسن الذي ترقى من إسلام إلى إيمان، ثم أخلص العبودية، فبلغ أعلى درجات المراقبة والتقوى، فأصبح يعبد الله كأنه يراه.

وبغض النظر عن مدى التسليم بصحة التراتب المذكور، لا يجادل عالم بنصوص الشريعة، ولا مطلع على أحوال الناس، في وجود الفروق الفردية بينهم في الالتزام بأحكام الدين، ولذلك راعت الشريعة الغراء تلك الفروق في عدد من التكاليف كاشتراط العدالة والورع في الشهادات والولايات، وفي الاجتهاد ورواية الحديث.

---

(1) سورة الحجرات، الآية: 14.

(2) انظر مثلا: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مج: 8، ج: 16، ص: 348.

(3) روى البخاري عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «الْإِيمَانُ بِضْعٌ وَسِتُّونَ شُعْبَةً». انظر: البخاري، صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب أمور الإيمان، الحديث: 9، مج: 1، ص: 10. وفي رواية الإمام مسلم: «بِضْعٌ وَسَبْعُونَ شُعْبَةً». انظر: مسلم، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان عدد شعب الإيمان، الحديث: 57، ص: 27.

إذًا يتحرى الصواب من يقوم بتنزيل الأحكام على المحال باعتبار أحوال المستفتين الإيمانية، وهو مذهب أهل الاعتبار من الأصوليين، ومنهم الإمام الشاطبي الذي ميز بين مقام أهل العزائم من الصحابة والصوفية الأول ومن نحا منحاهم من جهة، ومقام من جاء بعدهم ممن لم يلتزم ما التزموه[1].

وبنى على ذلك أصلا أوضح فيه أن النظر في المراتب خاص لا عام، أي أنه مبني على اعتبار الخصوصيات؛ قال: «وأخص من هذا فتيا أهل الورع إذا علمت درجة الورع في مراتبه، فإنه يفتى بما تقتضيه مرتبته، كما يحكى عن أحمد بن حنبل أن امرأة سألته عن الغزل بضوء مشاعل السلطان، فسألها: من أنت؟ فقالت: أخت بشر الحافي[2]، فأجابها بترك الغزل بضوئها[3]. وقد حكى مطرف عن مالك في هذا المعنى أنه قال: كان مالك يستعمل في نفسه ما لا يفتى به الناس، يعني العوام، ويقول: لا يكون العالم عالما حتى يكون كذلك، وحتى يحتاط لنفسه بما لو تركه لم يكن عليه فيه إثم»[4].

◆ الجهة الثالثة: الأحوال الخاصة العقلية والنفسية.

تجدر الإشارة في بداية الحديث عن هذا الصنف من أحوال المكلف إلى اختلاف دلالات لفظي العقل والنفس اللغوية والاصطلاحية، ولذلك لابد من

---

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 174.

(2) هو بشر بن الحارث بن علي بن عبد الرحمن بن عطاء العدوي المروزي، ثم البغدادي المشهور بالحافي، وهو عالم زاهد. ولد سنة اثنتين وخمسين ومائة. وتوفي سنة سبع وعشرين ومائتين. انظر: الأصفهاني أبو نعيم، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، مج: 8، ص: 378. وابن الجوزي، صفة الصفوة، مج: 1، ج: 2، ص: 214. والذهبي، سير أعلام النبلاء، مج: 7، ص: 580.

(3) هذا معنى الرواية دون لفظها.

(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 177.

تحديد المراد هنا لتجنب اللبس المحتمل من استعمال المصطلح من غير بيان للمعنى المقصود؛ لأن لفظ النفس في علم النفس الحديث يشمل الأعراض العقلية على اختلاف تفصيلي بين المدارس[1].

قسم ابن أمير الحاج[2] رَحِمَهُ اللَّهُ قوى الإنسان إلى مدركة ومحركة. أما الأولى فهي الحواس الظاهرة والباطنة، وهي منافذ التمييز العقلي، وأما الثانية فهي التي تحرك الأعضاء بتمديدها وإرخائها لتنبسط إلى المطلوب أو تنقبض عن المنافي، فمنها ما هي مبدأ الحركة إلى جلب المنافع، وتسمى قوة شهوانية، ومنها ما هي مبدأ الحركة إلى دفع المضار، وتسمى قوة غضبية، وأكثر تعلق المدركة بالدماغ والمحركة بالقلب[3].

وبناء على هذا يكون المقصود هنا بالأحوال العقلية ما تتصف به القوى المدركة من توازن اعتيادي، وما يعرض لها من خلل أو قصور، كالجنون والعته، بينما المراد بالأحوال النفسية ما تتصف به قوى الإحساس والشعور المحركة من توازن اعتيادي، وما قد يطرأ عليها من الاختلال الذي يخرج بها عن حد الاعتدال إلى الانفعال وفقدان السيطرة، كالخوف والقلق والغضب والفرح الشديد...

(1) فاخر عاقل، مدارس علم النفس، ص: 25 ـ 294.

(2) هو محمد بن محمد بن محمد بن الحسن الشهير بابن أمير الحاج، القاضي شمس الدين الحنفي، ولد سنة 825 هـ بحلب. وتوفي بها سنة 879 هـ. من تصانيفه: التقرير والتحبير في أصول الفقه، وداعي منار البيان لجامع النسكين بالقرآن، وذخيرة القصر في تفسير سورة العصر. انظر: السخاوي شمس الدين، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، ج: 9، ص: 210. وابن العماد الحنبلي، شذرات الذهب، مج: 9، ص: 490. والشوكاني محمد بن علي، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، ج: 2، ص: 254.

(3) ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، مج: 2، ص: 231.

وقد نصت الشريعة الإسلامية على الكثير مما يعتري الإنسان من الأحوال العقلية والنفسية المؤثرة في التنزيل، واعتبرتها في مواضع شتى؛ كما هو الحال في تشريع صلاة الخوف، والنهي عن القضاء بين الناس في حال الغضب، وعن الصلاة بحضور الطعام، ورفع القلم عن المجنون والمعتوه...

بل ليس من المبالغة القول بأن تواتر نصوص الشريعة على هذا المعنى هو منشأ نوط التكليف بالتميز، واشتراط الأهلية في الأداء، لأن التكليف خطاب، وخطاب من لا عقل له محال، وإنما تكون القدرة على الفهم والإدراك بالعقل، وبه يمكن الامتثال، وتترتب عن هذا ضرورة الحديث عن أهلية الأداء وعوارضها من الأحوال العقلية والنفسية.

◆ الجهة الرابعة: عوارض الأهلية الباطنية العقلية والنفسية.

ترتبط الاقتضاءات الأصلية لنصوص الشريعة بما اصطلح عليه الأصوليون بـ«الأهلية»، وهي في اللغة: الصلاحية، يقال: فلان أهل لكذا؛ أي مستوجب له ومستحق له[1]، وقد جعلوها قسمين: أهلية وجوب[2]، وأهلية أداء، والأخيرة هي المقصودة في هذا المقام، وهي عندهم: صلاحية الإنسان لصدور الأفعال والأقوال منه على وجه يعتد به شرعا، وأساس ثبوتها التميز، لذلك تنقسم إلى

(1) ابن منظور، لسان العرب، مج: 11، ص: 29 ـ 30

(2) أهلية الوجوب هي صلاحية الإنسان لأن تثبت له حقوق، وتجب عليه واجبات، وأساس ثبوتها وجود الحياة، وتسمى عند الفقهاء: الذمة، وهي وصف شرعي يصير به الإنسان أهلا لما يجب عليه وله، وهي ثابتة بمقتضى الفطرة في جميع أطوار الحياة من بدء تكون الإنسان جنينا إلى موته، على أنها لا تكون كاملة إلا بالولادة، أما قبلها فناقصة للاحتمال الملابس حال الحمل، ولا يوجد إنسان عديم أهلية الوجوب؛ لأن أهليته للوجوب هي إنسانيته. انظر: خلاف عبد الوهاب، علم أصول الفقه، ص: 135 ـ 136.

نوعين: كاملة ثابتة لمن بلغ الحلم عاقلا، وناقصة في دور التمييز إلى البلوغ، وفي حالة العته الذي لا يتجاوز ضعف الإدراك والتمييز إلى فقدان العقل[1].

وعلى العموم فقد تعرض للإنسان عوارض تخرجه عن مقام التوازن والاعتدال الاعتيادي النفسي والعقلي إلى أحوال من الاختلال والاضطراب، فتتأثر أهليته تبعا فتزول أو تنتقص على الأقل. وبهذا الاعتبار تكون تلك العوارض مناطات تعلق بها الأحكام التبعية بعد تحقيق المناط.

وقد قسم الأصوليون، الحنفية منهم على وجه الخصوص، العوارض إلى سماوية وكسبية[2]، غير أن استثمار ما أوردوه يتطلب تعديلا لسببين: أولهما ذكرهم لعوارض لا علاقة لها بالأحوال العقلية، بالرغم من تصريحهم بأن أساس أهلية الأداء إنما هو التمييز، ولذلك سأقتصر على ما له علاقة واضحة بهذا المحل. والسبب الثاني: إغفال العوارض التي تؤثر في الاعتدال النفسي كالخوف والغضب وغيرهما، مما أضيفه في هذا المقام بعد عرض العوارض العقلية.

تعرض للأحوال العقلية عوارض كثيرة؛ أهمها ثمانية:

أولها: الجنون؛ وهو اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهجه إلا نادرا[3]، ويكون ممتدا أو غير ممتد، وكل منهما إما أصلي أو طارئ[4]، وهو مؤثر في تنزيل الأحكام الشرعية لمنافاته للقدرة التي يتمكن بها

(1) الزحيلي وهبة، أصول الفقه الإسلامي، ج: 1، ص: 164 ـ 166.
(2) انظر: ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، مج: 2، ص: 223 ـ 273. والزحيلي وهبة، أصول الفقه الإسلامي، ج: 1، ص: 168 ـ 186. وخلاف عبد الوهاب، علم أصول الفقه، ص: 138 ـ 140.
(3) الجرجاني، التعريفات، ص: 50.
(4) الزحيلي وهبة، أصول الفقه، ج: 1، ص: 169.

الشخص من التعبد والتعامل مع الغير على الوجه المعتبر شرعا. وعلى فقيه التنزيل النظر في الفروق بين نتائج أقوال المجنون وأفعاله من الضمان وغيره.

والثاني: العته؛ وهو آفة توجب خللا في العقل، فيصير صاحبه مختلط الكلام، فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين[1]، ولاشك أن التمييز بين المجنون والمعتوه جزء من معرفة أحوال المكلف الذي يضطلع به فقيه التنزيل بناء على تكييف أقوالهما وأفعالهما.

والثالث: الصغر؛ ويميز الفقهاء فيه بين مرحلة عدم التمييز ومرحلة التمييز، ويجعلون لكل منهما أحكاما خاصة على اختلاف بينهم في تحديد سن التمييز، وقد جعل الصغر من العوارض لأنه مرحلة عابرة لا تلازم الإنسان، وإن كانت فطرية لا يشذ عنها بشر، على أن السنة النبوية جمعت في اعتبار الخصوصيات بين حال الصبي والمجنون في حديث: «**رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلاَثَةٍ**»[2]، لذلك يلحق الفقهاء في أحكام التنزيل الصبي غير المميز بالمجنون، والمميز بالمعتوه[3].

---

(1) ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، مج: 2، ص: 227.

(2) أخرجه: أبو داود في سننه، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا، الحديث: 4398، مج: 4، ص: 130. والترمذي في سننه، كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، الحديث: 1423، ص: 365. وقال: «حديث علي حديث حسن غريب». وابن ماجه في سننه، كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم، الحديث: 2041، ص: 326. والنسائي في سننه، كتاب الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج، الحديث: 3429، ص: 559. وأحمد في المسند، مسند علي بن أبي طالب، الحديث: 940، ج: 2، ص: 11. والدارمي في سننه، كتاب الحدود، باب رفع القلم عن ثلاثة، الحديث: 2342، ج: 3، ص: 1477.

(3) الزحيلي وهبة، أصول الفقه الإسلامي، ج: 1، ص: 170.

والرابع: النسيان، وهو ضد الذكر والحفظ[1]، وقيل: الغفلة عن معلوم[2]، أو هو جهل الإنسان بما كان يعلمه ضرورة، أي بدون نظر وتفكير، مع علمه بأمور كثيرة[3]، أو هو عدم استحضار الشيء في وقت الحاجة إليه[4]، وهو ينافي وجوب أداء الحقوق كسائر الأعذار لقوله ﷺ: **«إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»**[5].

والخامس: النوم، وهو حال طبيعية تتعطل معها القوى[6]، أو هو عجز عن الإدراكات الظاهرة والحركات الإرادية يوجب تأخير الخطاب بالأداء إلى وقت الانتباه لامتناع الفهم، ولكنه لا يوجب تأخير نفس الوجوب، لأن النوم لا يخل بالذمة والإسلام، ولأنه يمكن الأداء حقيقة بالانتباه، وإلا فبالقضاء[7]، بدليل قوله ﷺ: **«مَنْ نَسِيَ صَلَاةً فَلْيُصَلِّ إِذَا ذَكَرَهَا، لَا كَفَّارَةَ لَهَا إِلَّا ذَلِكَ»**[8].

---

(1) الرازي، مختار الصحاح، ص: 275.

(2) الجرجاني، التعريفات، ص: 133.

(3) الزحيلي وهبة، نظرية الضرورة الشرعية، ص: 100.

(4) ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، مج: 2، ص: 228.

(5) أخرجه: ابن ماجه في سننه، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، الحديث: 2043، ص: 326. والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في طلاق المكره، الحديث: 15094، ج: 7، ص: 584.

(6) الجرجاني، التعريفات، ص: 136.

(7) الزحيلي وهبة، أصول الفقه الإسلامي، ج: 1، ص: 172.

(8) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب مواقيت الصلاة، باب من نسي صلاة فليصل إذا ذكرها ولا يعيد إلا تلك الصلاة، الحديث: 597، مج: 1، ص: 184. ومسلم في صحيحه، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب قضاء الصلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضائها، الحديث: 684، ص: 182.

والسادس: الإغماء؛ وهو[1] فتور غير أصلي[2]، لا بمخدر[3]، يزيل عمل القوى[4]، وقيل: آفة تعطل القوى المدركة عن أفعالها[5]، وهو ينافي أهلية الأداء، ولفقيه التنزيل أن يلحقه بالنوم إذا كان قصيرا فيوجب على المكلف قضاء الفوائت، أو يلحقه بالجنون إذا امتد فلا يوجب القضاء، وقيل: إذا استغرق وقت الصلاة فلا يوجب القضاء بعكس النوم، لأنه باختيار الإنسان، أما الإغماء فيقع جبرا[6].

والسابع: السُّكْرُ؛ وهو نقيض الصحو[7]، والسَّكَرُ: الخمر، أو النبيذ الذي يتخذ من التمر[8]، إذا غلي واشتد وقذف بالزبد[9]، وقيل: السُّكْرُ حال تعرض للإنسان فيتعطل معها عقله المميز بين الأمور الحسنة والقبيحة، وهو حرام إجماعا، إلا أن الطريق المفضي إليه قد يكون مباحا كسكر الدواء أو الاضطرار أو الإكراه[10]، وقد اختلف الفقهاء في معيار كشف حال السُّكْر؛ فعند أبي حنيفة: ألا يعلم الأرض من السماء، وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي: أن يختلط كلامه، وعند آخرين: أن يختلط في مشيته[11]، ومحل

(1) الجرجاني، التعريفات، ص: 24.
(2) خرج به الفتور بسبب النوم.
(3) خرج به الفتور بسبب المخدرات.
(4) خرج به العته.
(5) ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، مج: 2، ص: 231.
(6) الزحيلي وهبة، أصول الفقه الإسلامي، ج: 1، ص: 172.
(7) ابن منظور، لسان العرب، مج: 4، ص: 372.
(8) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص: 433.
(9) الجرجاني، التعريفات، ص: 71.
(10) الزحيلي وهبة، أصول الفقه الإسلامي، ج: 1، ص: 179.
(11) الجرجاني، التعريفات، ص: 71.

الخلاف هو مدار بحث فقه التنزيل في هذا العارض.

والثامن: الجهل؛ وهو نقيض العلم[1]، أو انتفاء العلم بالمقصود[2]، وهو أربعة أنواع يعنيني منها في هذا المقام ما يصلح عذرا؛ كالجهل في موضع الاجهاد الصحيح، أو في موضع الشبهة، أو الجهل في غير ديار المسلمين بتفاصيل التشريعات، ويلحق به جهل الشفيع إذا لم يعلم بالبيع، وجهل البكر البالغة بإنكاح الولي، وجهل الوكيل بالوكالة أو بالعزل عنها[3]. والتقدير في هذه الحالات وأمثالها بقصد إلحاقها بأحد الطرفين إنما يكون بعد الكشف من خلال تتبع الأمارات.

وتعرض للأحوال النفسية كذلك عوارض؛ لأن القوى النفسية حسبما تقدم تنقسم إلى شهوانية تصبو إلى جلب المنافع، وغضبية تروم دفع المضار، والأصل في تلك القوى انضباطها بميزان الشرع، إلا أنها قد تطرأ عليها عوارض تقلب موازين الاعتدال، فتعمل حينئذ القوى الشهوانية على جلب المضار، وتتحول الغضبية إلى دفع المنافع. وأهم تلك الأعراض أربعة:

الأول: الغضب؛ وهو نقيض الرضا[4]، وتغير يحصل عند غليان دم القلب ليحصل عنه التشفي للصدر[5]، وهو من الاضطرابات النفسية الدفاعية التي تفقد التركيز والحكم عن بينة، لذلك اعتبرته الشريعة من عوارض الأهلية في كثير من الأحكام، منها القضاء لقوله ﷺ: «لَا يَقْضِيَنَّ حَكَمٌ بَيْنَ

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، مج: 11، ص: 129.

(2) محمود حامد عثمان، القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين، ص: 92.

(3) الزحيلي وهبة، أصول الفقه الإسلامي، ج: 1، ص: 178.

(4) ابن منظور، لسان العرب، مج: 1، ص: 248.

(5) الجرجاني، التعريفات، ص: 91.

اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ»[1].

والثاني: القلق والخوف ؛ والمقصود بأولهما الانزعاج[2]، وبثانيهما: توقع حلول مكروه أو فوات محبوب[3]. وهما حالتان من ضيق النفس لهما انعكاسات عضوية على أجهزة الجسم تختلف حدتها وسعتها ومدتها تبعا لمقدار الخوف والقلق، لذلك راعى الشارع الاختلال الناجم عنهما في تنزيل عدد من الأحكام، منها:

تشريع صلاة الخوف بدليل قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُّبِينًا وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلْتَقُمْ طَائِفَةٌ مِّنْهُم مَّعَكَ وَلْيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِن وَرَائِكُمْ وَلْتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَىٰ لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا حِذْرَهُمْ وَأَسْلِحَتَهُمْ﴾[4].

ومن هذا القبيل أيضا: الرخص المتعلقة بحالات الإكراه والاضطرار التي تؤول لعارض الخوف من فوت الحياة، ومثالها قوله ﷻ: ﴿إِنَّمَا يَفْتَرِي الْكَذِبَ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِ اللَّهِ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْكَاذِبُونَ مَن كَفَرَ بِاللَّهِ

(1) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الأحكام، باب هل يقضي الحاكم أو يفتي وهو غضبان، الحديث: 7158، مج: 4، ص: 449. ومسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان، الحديث: 1717، ص: 486 ـ 487. بلفظ: «لَا يَحْكُمْ أَحَدٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ».

(2) ابن منظور، لسان العرب، مج: 10، ص: 323.

(3) الجرجاني، التعريفات، ص: 62.

(4) سورة النساء، الآيتان: 101 ـ 102.

مِنْ بَعْدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾[1]. وقوله ﷻ: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[2].

والثالث: السفه، وهو عبارة عن خفة تعرض للإنسان من الفرح والغضب فتحمله على العمل بخلاف طور العقل وموجب الشرع[3]، وقد غلب في اصطلاح الفقهاء على تبذير المال وإتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع، لذلك خصه العلماء في مجال المعاملات المالية بأحكام خاصة، فأجمعوا على أن الصبي إذا بلغ سفيها يحجر عليه رعاية لمصلحته ومحافظة على ماله إلى حين، عملا بقوله ﷻ: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾[4]، وقوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾[5]. واختلفوا في السن الذي يقام مظنة الرشد إذا لم تظهر عليه مخايل الكياسة بعد البلوغ بزمن[6]، على أن تقييم تصرفات المكلف وإرجاعها إلى أحد الطرفين موكول لفقيه التنزيل بحسب الأحوال.

---

(1) سورة النحل، الآيتان: 105 ـ 106.

(2) سورة البقرة، الآية: 173.

(3) الجرجاني، التعريفات، ص: 71.

(4) سورة النساء، الآية: 5.

(5) سورة البقرة، من الآية: 282.

(6) الزحيلي وهبة، أصول الفقه الإسلامي، ج: 1، ص: 182.

والرابع: الهزل؛ وهو ضد الجد من لعب ونحوه[1]، أو هو أن لا يراد باللفظ معناه: لا الحقيقي ولا المجازي[2]، وقيل: أن يراد بالشيء ما لم يوضع له، وإذا كان الهزل في الإخبارات يبطلها، فإنه في الإنشاءات عند الشافعية ملزم لصاحبه بما تدل عليه عبارته من إنشاء التزام أو إبرام عقد حفظا للمعاملات من الاضطراب، وهو عند الجمهور ملزم في الزواج والطلاق والرجعة، لقوله ﷺ: «ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النِّكَاحُ وَالطَّلَاقُ وَالرَّجْعَةُ»[3].

❐ ❐ ❐

✿ المطلب الثالث: جهات النظر في الأحوال الخاصة الظاهرة وعوارضها.

بعد تصوير أحوال المكلف الباطنة وعوارضها يعمل فقيه التنزيل على الكشف عن أحواله الظاهرة وعوارضها، ويجب عليه بشأنها أن يلم بجهتين: أولاهما الإحاطة بجميع أقسامها، والثانية: النظر في عوارضها إن وجدت.

◆ الجهة الأولى: معرفة أقسام الأحوال الخاصة الظاهرة.

تنقسم الأحوال الخاصة الظاهرة إلى أقسام، أهمها أربعة:

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، مج: 11، ص: 696.

(2) الجرجاني، التعريفات، ص: 137.

(3) أخرجه: أبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب في الطلاق على الهزل، الحديث: 2194، ج: 2، ص: 232. والترمذي في سننه، كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق، الحديث: 1184، ص: 309. وقال: «حديث حسن غريب». وابن ماجه في سننه، كتاب الطلاق، باب من طلق أو نكح أو راجع لاعبا، الحديث: 2039، ص: 325 ـ 326. والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الخلع والطلاق، باب صريح ألفاظ الطلاق، الحديث: 14993، ج: 7، ص: 557.

القسم الأول : الأحوال البدنية.

بدن الإنسان: جسده[1]، أي جسمه[2]، وقيل: البدن من الجسد: ما سوى الرأس والشوى[3]، أي الرأس والأطراف[4]، والأول هو المقصود هنا نظرا لشيوع الاستعمال.

إذا تصوير الأحوال البدنية هو الكشف عن أحوال أعضاء جسد الإنسان الداخلية والخارجية من حيث الوجود والعدم من جهة، ومن حيث أدائها لوظائفها في حالة وجودها من جهة ثانية، وهو ما برع فيه الطب الحديث اليوم بفضل تطور آلات الكشف والتصوير.

والأحوال البدنية معتبرة في التنزيل لأن أغلب أحكام العبادات، وكذا العادات والمعاملات، منوطة بسلامة البدن؛ بدءا من الأركان كالصلاة والصوم والحج، وانتهاء بعدد من الإنشاءات والأعمال المندوبة[5]، بل ليس من المبالغة القول بأن اشتراط الاستطاعة البدنية في جملة أعمال الظاهر هو الباعث على إدراج حفظ النفس ضمن الضرورات الخمس، على أن المقصود عند أهل المقاصد بالنفس إنما هو البدن أساسا بما يحويه من أعضاء، ولذلك يتحدثون عن حفظ العقل بمعزل عن حفظ النفس، كما يربطون حفظها بتشريع القصاص.

وإذا ثبت هذا وجب على فقيه التنزيل النظر في كل مكلف من جهة

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، مج: 13، ص: 47.

(2) ابن منظور، لسان العرب، مج: 3، ص: 120.

(3) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص: 1189.

(4) ابن منظور، لسان العرب، مج: 14، ص: 447.

(5) انظر مثلا ما درج الفقهاء على تفصيله في باب عيوب النكاح التي قد تنقل حكمه من الندب إلى الكراهة أو التحريم، لو تعطي الزوج ذكرا كان أو أنثى حق الخيار في فسخ العقد....

استطاعته البدنية أثناء تنزيل الأحكام الفقهية المتعلقة بالبدن، وهو دأب الأكابر من العلماء الذين خلفوا وراءهم ثروة من النوازل المبنية على اعتبار الخصوصيات البدنية، بل لما حصل لهم القطع بصحة هذا الاعتبار بعد استقراء تصرفات الشارع استخرجوا بمقتضاه قواعد أصبحت العمدة في الفقه على العموم، مثل قواعد الضرورات والحاجات والرخص مما أرجئ مناولته إلى الباب اللاحق من هذا البحث.

القسم الثاني: الأحوال المالية الخاصة.

المال لغة: معروف ما يملكه الإنسان من جميع الأشياء[1]، فهو محل الملك والمعاملات المالية بين الناس، لذلك يطلق اصطلاحا على كل ما له قيمة يلزم متلفه بضمانه[2]. وقد قسمه أهل الاختصاص باعتبارات مختلفة إلى عقار ومنقول، ومثلي وقيمي، ومتقوم وغير متقوم، ونقود وعروض... إلخ[3].

لكن التقسيم الذي يسعفني هنا في بيان المراد من الأحوال المالية الخاصة غير وارد في محل ذكر الأقسام في عدد من المصادر، لأن المقصود هنا هو صاحب الملكية، والمال باعتبارها قسمان؛ مال خاص ومال عام، وإذا كان فقه الواقع محلا لمناولة القسم الثاني، فإن المراد في هذا المقام إنما هو المال الخاص من حيث الوجود والعدم من جهة، ومن حيث الأنواع والمقدار في حالة وجوده من جهة ثانية.

(1) انظر: ابن منظور، لسان العرب، مج: 11، ص: 635. والفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص: 1071.

(2) الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج: 4، ص: 2877.

(3) انظر: رفيق يونس المصري، فقه المعاملات المالية، ص: 40 ـ 41. وله أيضا: أصول الاقتصاد الإسلامي، ص: 36.

ونظرا لأهمية المال في الحياة باعتباره عصبا لكثير من مجالاتها الفردية والجماعية، فقد اعتبر في الشريعة كليا من الكليات الخمس ومناطا من مناطات كثير من الأركان والفرائض بله الحادثات الجزئية، ومن ذلك الزكاة والحج فضلا عن المعاملات المالية والأنكحة... إلخ.

ولما كان الناس على مراتب من حيث الاستطاعة المالية ابتلاء من الرزاق الوهاب أو جزاء، وحكمة ربانية مقصودة ليتخذ بعض الناس بعضا عونا على نحو يوجب الاجتماع البشري، لزم من كل ذلك اعتبار تلك الأحوال المختلفة في التنزيل مثلما راعتها الشريعة في جملة الأحكام المرتبطة بالذمة المالية، ومن هذا القبيل قوله ﷻ: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[1]، وقوله ﷺ: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ»[2].

القسم الثالث: الأحوال الأسرية.

الأسرة: الدرع الحصينة، وأسرة الرجل: عشيرته ورهطه الأدنون لأنه يتقوى بهم[3]، والأحوال الأسرية ترتبط بموقع الإنسان في أسرته وعلاقاته بأفرادها، وتشمل الأحكام المتصلة بتلك الأحوال؛ الأهلية والولاية والوصاية على الصغير والخطبة والزواج، وحقوق الأزواج من مهر ونفقة، وحقوق الأولاد

(1) سورة البقرة، من الآية: 280.

(2) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الحوالات، باب في الحوالة وهل يرجع في الحوالة، الحديث: 2287، مج: 2، ص: 78. ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة واستحباب قبولها إذا أحيل على ملي، الحديث: 1564، ص: 437. ومالك في الموطأ، كتاب البيوع، باب جامع الدين والحول، الحديث: 84، ص: 425.

(3) ابن منظور، لسان العرب، مج: 4، ص: 21 ـ 22.

من نسب ورضاع ونفقات، كما تسع أحوال انحلال ميثاق الزوجية والوصايا والمواريث[1].

ولما كان اختلاف موقع المكلف في الأسرة يستتبع اختلافا في الحقوق والواجبات يؤثر في الأحكام الخاصة بكل موقع، صار فقيه التنزيل ملزما بالكشف عن مواقع المكلفين وأحوالهم المختلفة قبل تنزيل سائر أحكام الأسرة، بل إنه لا يستغني عن ذلك الكشف في محال ومجالات أخرى.

فقد اشترط الفقهاء النسب في عدد من مناصب الاجتهاد، بل في أعلاها شأنا، وهي الإمامة العظمى المنوطة عند جمهور العلماء بالنسب القرشي[2]. وإن في إسناد بعض المهام اليوم لذوي النسب، فضلا عن الحسب والأمانة والورع والكفاية الأثر البالغ في النفوس، وفعله في الاقتداء معلوم.

القسم الرابع: مراتب الكفاءة العلمية والخبرة.

أولوية فروض الكفاية في الحياة العامة للأمة في هذا العصر تفرض تطوير مباحثها في الدرس الأصولي، وذلك لارتباطها بالمصالح العليا الضرورية من مثل؛ إقامة المرافق العامة والمؤسسات الوزارية والإدارية على اختلاف أنواعها ومهامها، ومراكز العلم بجميع فروعه، ومرافق الطب والزراعة والصناعة، وكل ذلك إنما يقوم أساسا على اعتبار المؤهلات والخبرة العلمية والتقنية، فلا غنى لأمة تنشد الريادة عن هذا الاعتبار، وإلا فهي همل وقصعة تتداعى عليها الأمم.

لذلك ليس من المبالغة القول بأن تطوير هذا الضرب من الفروض لن يتأتى إلا بتقعيد الكشف عن أحوال الكفاءات العلمية والخبرات، والتوسل به

(1) الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج: 9، ص: 6487.
(2) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص: 14.

في تنزيل الأحكام المتعلقة باختيار أصحاب المناصب والوظائف العامة في المجالات الحيوية المذكورة أعلاه. ولعل في محاربة الإسلام للرشوة والمحاباة وشتى ألوان الفساد الإداري الأصول العامة لهذا التقعيد المنشود، وفي قوله ﷻ: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ﴾[1]، المبدأ والقاعدة العامة التي يجب أن يقاس عليها في التنزيل وإسناد المهام، وقاعدة: «التصرف في الأمور العامة منوط بالمصلحة» تستحضر هنا من وجه، ذلك لأن المرافق والمؤسسات العمومية من أجل الأمور العامة التي ينبغي التصرف فيها بمقتضى المصلحة، وتعيين ذوي المؤهلات والكفاءات والخبرة، فضلا عن الورع، هو جوهر المصلحة في الشؤون العامة.

♦ الجهة الثانية: الكشف عن عوارض الأحوال الاعتيادية الظاهرة.

تعرض للأحوال الظاهرة الاعتيادية عوارض توجب العدول عن الاقتضاءات الأصلية إلى الاقتضاءات التبعية، مما يفرض على مجتهد التنزيل التثبت من وجودها أثناء مرحلة التصوير، وإن هو غفل عنها ناقض مقاصد الشريعة ونزل الأحكام على غير محالها. وأهم تلك العوارض ستة:

العارض الأول: الجوع والعطش.

البدن لا يقوى على العبادة من دون القدر الضروري من الطعام والشراب، فإن وجد المكلف ما يقيم به أوده تنزلت عليه المقتضيات الأصلية لأدلة المحظورات من الأطعمة والأشربة، وإن عرضت له أحوال الجوع أو العطش الشديدين أخرجته، إن أشرف على الهلاك بسببها، إلى المقتضيات التبعية،

---

(1) سورة القصص، من الآية: 26.

مصداقا لقوله سبحانه وتعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ ذَلِكُمْ فِسْقٌ الْيَوْمَ يَئِسَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ دِينِكُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنِ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾[1]، وقوله ﷻ: ﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ وَإِنَّ كَثِيرًا لَيُضِلُّونَ بِأَهْوَائِهِمْ بِغَيْرِ عِلْمٍ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِالْمُعْتَدِينَ﴾[2].

العارض الثاني: الإكراه الملجئ.

الإكراه حمل الغير على ما يكرهه، طبعا أو شرعا، بالوعيد والإلزام والإجبار، فيقدم على عدم الرضا ليرفع ما هو أضر[3]. وهو أنواع[4]؛ الملجئ منها معتبر قطعا، وهو بهذا المعنى يتصل من جهة بالأحوال الباطنة، لأنه يعدم القصد ويعرض المكلف لحال الخوف. ويرتبط من جهة أخرى بالمآلات الظاهرة، لأن الوعيد فيه قد يكون بإلحاق الضرر بالشخص؛ إما بقتل أو قطع عضو أو بضرب شديد يخاف منه الموت أو إتلاف عضو. وقد ترجح عندي إلحاقه بعوارض ظواهر المكلفين لما غلب اعتبار المآل الظاهر فيه حال تحقيق

(1) سورة المائدة، الآية: 3.

(2) سورة الأنعام، الآية: 119.

(3) الجرجاني، التعريفات، ص: 25.

(4) فصل العلماء فيها تفصيلا لا يتسع له المقام.

المناط، ولأن الجانب الباطن منه قد ذكر في العوارض النفسية.

العارض الثالث: العسر.

العسر لغة ضد اليسر، وهو الشدة والمشقة البالغة[1]، واصطلاحا العارض المبيح للعفو استثناء من الأحكام الأصلية بفعل صعوبة التحرز من أسبابها. وعلى مقتضاه بنى الفقهاء الحكم بصحة الصلاة مع النجاسة المعفو عنها كدم القروح والدمامل والبراغيث والقيح والصديد، وطين الشوارع إذا لم يكن فيه عين النجاسة، وآثار النجاسة التي عسر زوالها، وذرق الطير إذا عم المساجد ومطاف الكعبة المشرفة، وغبار الشوارع، ودخان النجاسة، ومثله مما يشق على المكلفين تجنبه. وارتباط هذه الأمثلة بالأحوال الظاهرة ظاهر.

العارض الرابع: المرض البدني.

المرض حال خارجة عن الطبع ضارة بالفعل[2] تخرج البدن عن الاعتدال الخاص[3] نتيجة العجز الحاصل بسببه، فتوجب تخفيفا في الأحكام يتيحه تحقيق المناط العارض، وقد وردت في القرآن الكريم والسنة النبوية واجتهادات العلماء رخص كثيرة من هذا القبيل، منها: مشروعية التيمم للصلاة عند حصول المشقة البالغة، أو خوف الهلاك، بسبب المرض، وجواز الفطر في رمضان، والعدول عن الصوم إلى الإطعام في كفارة الظهار...

---

(1) انظر: الفيومي، المصباح المنير، ص: 236. والفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص: 463 ـ 464.

(2) الفيومي، المصباح المنير، ص: 329.

(3) الجرجاني، التعريفات، ص: 115.

العارض الخامس: النقص البدني.

النقص العارض للأحوال الظاهرة الاعتيادية قد يخل بكمال المكلف البدني، وهو موجب للتخفيف من الأحكام الأصلية باعتبار المشقة غير المعتادة الحاصلة بأداء التكاليف الشرعية من قبل أهل النقص، أو بالنظر إلى تعذر الامتثال، ومثال تحقيق المناط باعتبار النقص إعفاء النساء والأطفال من الجهاد في غير النفير، وإسقاط غسل العضو المقطوع في الوضوء والغسل للتعذر، والترخيص بالفطر للشيخ الهرم الذي لا يقوى على الصوم...

العارض السادس: السفر.

السفر من الأعذار المبيحة لإتيان الرخص تخفيفا على المسافر، فيجوز له بموجبه قصر الصلاة والإفطار في رمضان خلافا لأحكام المقيم إلا إذا قصد به صاحبه تبديد شهر الصيام فيعاقب حينئذ بنقيض القصد الفاسد.

□□ □□ □□

الفَصْلُ الثَّانِي

تصوير الأحوال العامة للواقع

- المبحث الأول: أقسام الأحوال العامة للواقع.
- المبحث الثاني: مشروعية فقه الواقع ومراتب التصوير وشروطه.
- المبحث الثالث: مناهج تصوير الواقع.

المبحث الأول

أنواع الأحوال العامة للواقع

تمهيد:

خلصت في تعريف فقه الواقع إلى اعتباره الفهم الدقيق أو العلم بما تجري عليه حياة الناس العامة في مجالاتها المختلفة، ولذلك تتعدد أقسام الأحوال العامة للواقع بعدد مجالات الحياة العامة المشتركة بين المكلفين على الجملة في بلد وزمن معينين، وأقواها أثرا في تحريك الاقتضاءات الأصلية: الأحوال السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية والصناعية. ومدار البحث فيها حول مدى قربها أو بعدها من الأحوال العامة الاعتيادية لزمن الاكتمال التشريعي والالتزام التام بروح الإسلام ومقاصده العامة، والهدف منه التمهيد لتحقيق المناط بالنظر في أثر ذلك القرب، أو البعد، في تنزيل الأحكام.

◆ النوع الأول: الأحوال السياسية.

يقصد بالأحوال السياسية نظام الحكم المعمول به في البلد الذي وقعت فيه النازلة، وتصويرها ذهنيا هو العلم بأسسه الفكرية وقواعد اشتغاله في تدبير الشأن العام، وطبيعة حركته في الواقع، ومدى وفائها للمبادئ النظرية المعلنة.

وتأثر تنزيل الأحكام بالواقع السياسي أمر مقرر لدى أهل الاعتبار من العلماء، ولعل في اختلاف عدد من الأحكام تبعا لاختلاف الأوضاع السياسية المحيطة بالمسلمين الأوائل تأصيل لاعتبار أحوال نظام الحكم القائم من حيث

القرب والبعد من خط التوحيد والالتزام بالدين وكفالة حقوق الإنسان.

وفي هذا السياق يرد النهج النبوي السري في مجال الدعوة الإسلامية في البدايات الأولى نظرا للاضطهاد الذي كان يلاقيه كل من أعلن إسلامه أمام سادة قريش آنذاك. وفيه أيضا تنزل التخفيف على ﴿مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾[1] بناء على المناط التبعي لعارض الإكراه والتنكيل استثناء من الحكم الأصلي المتنزل على مناط معتاد من القدرة والاختيار.

ذكر الطبري أن قوله ﷻ: ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾[2] نزل في عمار بن ياسر وقوم كانوا أسلموا ففتنهم المشركون عن دينهم، فثبت على الإسلام بعضهم وافتتن بعضهم. ثم أورد في ذلك روايات، منها ما رواه بسنده[3] إلى محمد بن عمار بن ياسر، عن أبيه قال: أَخَذَ الْمُشْرِكُونَ عَمَّارَ بْنَ يَاسِرٍ، فَلَمْ يَتْرُكُوهُ حَتَّى سَبَّ النَّبِيَّ ﷺ وَذَكَرَ آلِهَتَهُمْ بِخَيْرٍ ثُمَّ تَرَكُوهُ، فَلَمَّا أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، قَالَ: «مَا وَرَاءَكَ؟». قَالَ: شَرٌّ يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا تُرِكْتُ حَتَّى نِلْتُ مِنْكَ، وَذَكَرْتُ آلِهَتَهُمْ بِخَيْرٍ. قَالَ: «كَيْفَ تَجِدُ قَلْبَكَ؟». قَالَ: مُطْمَئِنًّا بِالإِيمَانِ. قَالَ: «إِنْ عَادُوا فَعُدْ»[4].

وليس من المبالغة القول بأن زمن المسلمين اليوم أحوج إلى اعتبار

---

(1) سورة النحل، من الآية: 106.

(2) سورة النحل، الآية: 106.

(3) الطبري ابن جرير، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، ج: 14، ص: 374.

(4) أخرجه: البيهقي في السنن الكبرى، كتاب المرتد، باب المكره على الردة، الحديث: 16896، ج: 8، ص: 362. والحاكم في المستدرك، كتاب التفسير، تفسير سورة النحل، الحديث: 3420، ج: 2، ص: 422.

الأحوال السياسية من أي زمن مضى، نظرا لانتشار المسلمين في كافة بقاع الأرض مع ما هو معلوم من اختلاف أنظمة الحكم في تلك البلدان؛ من المعادية للدين وأهله جملة وتفصيلا، إلى التي ترفع شعار الإسلام وتستقي من أنظمة الغرب بنحو أو بآخر. وبينهما أصناف ممن يضعون لحرية التدين والدعوة إليه قيودا وشروطا.

ولقد بلغ الوعي بضرورة تطبيق هذا الأصل مبلغ تخصيص الجاليات المسلمة في الغرب بما أصبح يعرف بـ «فقه الأقليات المسلمة» علامة على تأثير الظروف السياسية والمحيط العام هناك في التنزيل.

◆ النوع الثاني: الأحوال الاقتصادية.

تتداخل الأحوال السياسية مع الأحوال الاقتصادية على نحو يجعل الفصل بينهما صعبا أحيانا، ذلك لأن لكل نظام في الحكم نظريته في الاقتصاد، ونظرا لهذا الارتباط الوثيق زعم «الماركسيون» أن الصراع التاريخي حول السلطة إنما هو في الحقيقة صراع طبقات حول الثروات العامة ومحاولة الاستئثار بها.

ولا يجادل في تأثير الأحوال الاقتصادية العامة في المجتمع والأفراد إلا جاهل بما تفضي إليه النظريات الاقتصادية المحكمة من تغيرات في علاقات وقوى الإنتاج تؤدي مع مرور الزمن إلى تكيف اجتماعي مواز يؤثر سلبا أو إيجابا على الأفراد والمجتمعات.

وبناء عليه يعتبر العامل الاقتصادي واحدا من أهم أسباب العدول عن الاقتضاءات الأصلية، ذلك لأن استقراره يؤدي إلى ثراء في الحياة الروحية واكتمال في النضج الديني على نحو يجعل الإنسان أكثر عطاء، ويقلل في المقابل من الأزمات الاقتصادية وظواهر الفساد المالي الذي يستتبع خللا

واضحا على كافة المستويات.

لذلك يلزم فقيه التنزيل أن يكون ملما بالأوضاع الاقتصادية العامة في زمن تنزيل الحكم الشرعي قبل إجرائه على محله الخاص. ولا يستغني في معرفتها عن الاطلاع على النظريات الاقتصادية والقواعد المالية المتحكمة في رقاب العباد في بلاد معينة، فليس النظام الرأسمالي في الاقتصاد كنقيضه الشيوعي، وكلاهما يجافي نظام الاقتصاد الإسلامي المبني على مبدإ الاستخلاف في المال[1]، الذي يرسي قواعد وسطية متميزة لنظرة الإسلام إلى الملكية والحيازة والتصرف بالثروة، تستفيد من أخلاق الإسلام، وتتيح قوة دفع وبناء كبيرة في أعمال التنمية وترشيد الحياة الاقتصادية[2].

وفي نطاق تحكيم كل نظام من تلك النظم تختلف الأحوال الاقتصادية العامة بتوالي البلاءات وصروف الدهر على الأمم أفرادا وجماعات، ولعل اعتبار تلك الأحوال في التنزيل يجد له سندا شرعيا في تصرف سيدنا عمر بوصف الإملاق في عام الرمادة[3] من خلال اجتهاده في تنزيل مقتضى قوله ﷻ: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾[4]، حين عرض له مناط تبعي بفعل تقلبات الأحوال الاقتصادية التي آلت إلى المجاعة العامة آنذاك، فصرفت الدليل عن المناط الأصلي حفاظا على الأنفس، لأنها مقدمة على حفظ الأموال.

بل نجد التأصيل لضرورة اعتبار الأحوال الاقتصادية من القرآن الكريم

---

(1) من قوله سبحانه وتعالى: ﴿ءَامِنُوا۟ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَأَنفِقُوا۟ مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ ۖ فَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ مِنكُمْ وَأَنفَقُوا۟ لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ﴾. سورة الحديد، الآية: 7.

(2) الصدر محمد باقر، اقتصادنا، ص: 21.

(3) ابن القيم، أعلام الموقعين، مج: 3، ص: 17.

(4) سورة المائدة، من الآية: 38.

وسنة رسول الله ﷺ، من خلال التدرج في تنزيل عدد من الأحكام العملية المتصلة بالواقع الاقتصادي السائد؛ ومن ذلك التدرج في تحريم الربا ومنهج معالجة نظام الرق من الناحية الاقتصادية، وإن كان في الأصل نظاما اجتماعيا.

◆ النوع الثالث: الأحوال الاجتماعية.

ليس هناك من شك في أن الأحوال الاجتماعية العامة تتأثر أساسا بالأحوال السياسية والاقتصادية، ولذلك تأخرت ترتيبا، وإن كانت أولى لأن الحديث عن الشأن العام السياسي والاقتصادي إنما يتيحه الاجتماع البشري، فهي إذن واسطة عقد الأحوال العامة والمظهر لثمرة الصلاح أو الفساد فيها جميعا، حتى إنها عند الإطلاق تشملها؛ فيمكن الحديث بعدئذ من حيث التفصيل عن قواعد الاجتماع السياسي والاقتصادي والثقافي.

إن أغلب الاختلالات الاجتماعية التي تفرض عدولا عن الاقتضاءات الأصلية إلى الاقتضاءات التبعية إنما تنجم عن اختلال في الأوضاع السياسية والاقتصادية؛ حيث يورث انعدام العدالة فيهما على سبيل المثال ارتفاع نسب البطالة والفقر ومخلفاتهما من الظواهر السلبية؛ من امتهان الجريمة وانتشار التشرد والتسول والفساد الأخلاقي، فيصبح الحصول على رغيف الخبز العزيز مدعاة لبيع الأعراض والذمم، بل تغيير الدين نتيجة ابتزاز المؤسسات التنصيرية للفقراء واستغلالها لتردي الأوضاع العامة، وهو أمر أصبح معلوما من شأن مجتمعاتنا، وكان يفترض أن تلقى أسبابه إنكارا شديدا من قبل أولي الأمر من العلماء، وسعيا حثيثا لإيقاف معاول التخريب وكبح مسلسل النزيف الأخلاقي في المجتمعات الإسلامية، بل نصرة جميع المستضعفين في الأرض وإنقاذهم من طاحون الجشع الرأسمالي و«الإمبريالية» المسيحية.

وعلى العموم فإن فقيه التنزيل ملزم بتصوير الأحوال الاجتماعية قبل تنزيل الأحكام، ومعرفة مدى انحرافها عن خط السواء الذي رسمه القرآن الكريم للاستخلاف في الأرض، ذلك لأن الفعل قد يكون مشروعا لمصلحة فيه تستجلب، لكن قد يؤول إلى خلاف ما قصد الشارع منه بفعل تبدل الأحوال الاجتماعية، حينئذ يتوجب العدول عن إطلاق القول فيه بالمشروعية إلى الاقتضاء التبعي تحقيقا للمناط العارض، وإلا كان تنزيلا لحكم على غير محله.

وهو عمل ينال قدرا كبيرا من الموافقة لسنن أهل الاعتبار من السابقين، إلا أنه صعب المورد يفتقر إلى الكشف عن الأحوال الاجتماعية واستشراف مآل تنزيل الأحكام في ظلها، ولا يتأتى ذلك حسبما تبين إلا بشرط معايشة فقيه التنزيل للناس، كل الناس في موطنه، بهدف معرفة أسباب الانحراف الاجتماعي والبحث في مسالك الرجوع إلى الأصل، وسبل الهدى الموافقة في كل نازلة. وتلك جملة الأحوال الاجتماعية اللازم معرفتها.

ولا شك يوجد الدليل على سبيل الهدى الاجتماعي في منهج الرسول ﷺ في معالجة العادات الاجتماعية السلبية التي كانت مستحكمة في نفوس العرب زمن التنزيل الأول، ولعله من أهم عوامل التدرج في التشريع، بالرغم من وضوح الاقتضاءات الأصلية في عدد من الأحكام منذ بداية الدعوة الإسلامية. وفي هذا السياق ترد أسباب نزول آيات الخمر المتراخية في الوقوع المختلفة من حيث الاقتضاء.

وقد جمعت أمنا عائشة رضي الله عنها الحكمة الواقعية من تدرج نزول الوحي تبعا لأحوال الإيمان العامة بقولها: «إِنَّمَا نَزَلَ أَوَّلَ مَا نَزَلَ مِنْهُ سُورَةٌ مِنَ الْمُفَصَّلِ فِيهَا ذِكْرُ الْجَنَّةِ وَالنَّارِ، حَتَّى إِذَا ثَابَ النَّاسُ إِلَى الْإِسْلَامِ نَزَلَ الْحَلَالُ وَالْحَرَامُ، وَلَوْ

نَزَلَ أَوَّلَ شَيْءٍ لَا تَشْرَبُوا الْخَمْرَ لَقَالُوا: لَا نَدَعُ الْخَمْرَ أَبَدًا، وَلَوْ نَزَلَ لَا تَزْنُوا لَقَالُوا: لَا نَدَعُ الزِّنَا أَبَدًا»[1].

ويصدر عن الأحوال الاجتماعية أصل أصيل ثابت بالاستقراء المفيد للقطع بكليته، كاف في الدلالة على مشروعية اعتبار المشترك الاجتماعي العام في تنزيل الأحكام؛ إنه اعتبار الأعراف الموافقة لمقاصد الشريعة في كافة وجوه المعاملات والسياسة الشرعية. وهو أمر أعود إلى مشروعيته وقواعده الفرعية بتفصيل في باب تحقيق المناط من هذا البحث.

◆ **النوع الرابع: الأحوال المعرفية العامة.**

يثمر بالضرورة صلاح الأحوال الاجتماعية في بيئة من العدالة السياسية والاقتصادية ازدهارا على مستوى الحياة الفكرية العامة في المجتمع، فتتنزل الأحكام الجزئية في الأغلب الأعم على المناط المعتاد من القدرة على الامتثال. وتختل أحوال المعرفة العامة في المقابل بانتشار الجهل والأمية كلما ساد التسلط والاستبداد وعظم الاستئثار بالثروات العامة. وقد دأب المستكبرون في الأرض على تجهيل العامة لتحقيق انقيادهم غير المشروط، مثلما أخلصوا لنهج التجويع والتفقير حتى لايسلك في آذان المحرومين إلا صوت يبشر بالخبز، فيدعوا «ما لله وما لقيصر لقيصر».

لقد ثبت نوط التكليف في حق الأفراد بالتمييز العقلي، وهو أمر يتأسس عليه القول تبعا باشتراط الكشف عن الأحوال المعرفية العامة في التنزيل، لأن المسؤولية إنما تثبت في الأصل بعد البيان والإفهام، مصداقا لقوله

---

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب فضائل القرآن، باب تأليف القرآن، الحديث: 4993، مج: 3، ص: 418.

ﷻ: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَا مِن رَّسُولٍ إِلَّا بِلِسَانِ قَوۡمِهِۦ لِيُبَيِّنَ لَهُمۡ﴾[1]، وقوله ﷻ: ﴿رُّسُلٗا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى ٱللَّهِ حُجَّةُۢ بَعۡدَ ٱلرُّسُلِۚ وَكَانَ ٱللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمٗا﴾[2]. ولعل هذا المبدأ الرباني كان مبعث حديث الإمام الشاطبي عن قصد الإفهام وعن أمية الشريعة تبعا.

وتعرض لأهلية الأفراد عوارض الجنون والعته والصغر، فتكون أسبابا شرعية للعدول عن الاقتضاءات الأصلية. وتعرض للجماعات عوارض الجهل المتفشي والأمية العامة، فيكون ذلك سببا مشروعا للتدرج في تنزيل الأحكام موازاة مع القيام بواجب التعليم بدءا بصغار العلم قبل كباره. ويخطئ من يزعم القدرة على تنزيل الأحكام جملة على واقع الناس المفتون من غير تدرج، ولو كان ذلك من الأصول الشرعية لفعله الرسول ﷺ، وهو المؤيد المعصوم.

وفي سنة رسول الله ﷺ البلسم الشافي لعموم بلوى الأمية والجهل، ذلك لأنه بعث، عليه الصلاة والسلام، في قوم أميين، فأخرجهم ﷺ بالحكمة واللين والتدرج من جاهليتهم المستحكمة المظلمة إلى نور الإسلام الذي جعل منهم قادة العالم في العلم والمعرفة والأخلاق السامية زمنا طويلا. فأخذ اللاحقون من السابقين وأخلصوا لمنهجهم في مخاطبة الناس على قدر عقولهم.

وجملة القول وجوب إلزام فقيه التنزيل بتصوير الأحوال المعرفية العامة في زمان حدوث الواقعة ومكانها، ليستشرف من خلاله مآل إصدار الحكم من حيث القدرة على الفهم والتنفيذ، فلا يلزم عامة الناس بما يلزم به خاصة العلماء، ولا يبدأ بما حقه التأخير، ولا يؤخر ما حقه التقديم. وإنما يراعي أقدار

(1) سورة إبراهيم، من الآية: 4.

(2) سورة النساء، الآية: 165.

المعرفة العامة في التدرج بالناس صوب الاكتمال التشريعي. ذلك لأن أحكام الشريعة مركب بعضها على بعض، وبعضها أولى من بعض. ولولا قصد الإفهام المتدرج المردف بالامتثال الآني لنزل القرآن جملة واحدة. وهو علة في التدرج التشريعي تضاف إلى علله الأخرى مما ذكر، فضلا عن حكمة الإعداد الإيماني الضروري لتقبل الأحكام الشرعية وتلقيها بقصد الامتثال.

وتلحق بالبيئات الأمية في العمل بهذا الأصل المجتمعات المتعلمة التي يعم فيها الجهل بالإسلام خاصة، أو تنتشر فيها الشائعات حوله؛ فلا تنزل على أهلها الأحكام ضربة لازب، وإنما يخبرون بما عليهم منها بحسب الأولويات. ولا يقال إن مجتهد التنزيل أبطل المتأخر المركب من الأحكام الشرعية في البداية، وإنما يقال: إنه اجتهد في تحقيق مناطها فوجد عارضا مؤقتا من عوارض تنزيلها؛ وهو الجهل المبدئي العام بأحكام الإسلام، يضاف إلى عارض عدم القدرة على الامتثال دفعة واحدة، وإن أمكن الفهم الكلي في حق الخاصة من العلماء.

وفي هذا السياق أورد الإمام مسلم في باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام رواية عن ابن عباس أن معاذا ﷺ قال: بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ «إِنَّكَ تَأْتِي قَوْمًا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ. فَادْعُهُمْ إِلَى شَهَادَةِ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ، فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوا لِذَلِكَ، فَأَعْلِمْهُمْ أَنَّ اللَّهَ افْتَرَضَ عَلَيْهِمْ خَمْسَ صَلَوَاتٍ فِي كُلِّ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوا لِذَلِكَ، فَأَعْلِمْهُمْ أَنَّ اللَّهَ افْتَرَضَ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ فَتُرَدُّ فِي فُقَرَائِهِمْ...»[1].

---

(1) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام، الحديث: 29، ص: 22.

◆ **النوع الخامس: أحوال البيئة الطبيعية.**

البيئة في اللغة لفظ مشتق من «بوأ»، وأقرب معانيه إلى المراد في هذا المقام: المنزل أو الموضع، يقال: بوأ له منزلا وبوأه منزلا: هيأه ومكن له فيه[1]. ومنه قوله ﷻ: ﴿وَكَذَٰلِكَ مَكَّنَّا لِيُوسُفَ فِي الْأَرْضِ يَتَبَوَّأُ مِنْهَا حَيْثُ يَشَاءُ نُصِيبُ بِرَحْمَتِنَا مَن نَّشَاءُ وَلَا نُضِيعُ أَجْرَ الْمُحْسِنِينَ﴾[2]، وقوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَبَوَّأَكُمْ فِي الْأَرْضِ تَتَّخِذُونَ مِن سُهُولِهَا قُصُورًا﴾[3].

وهي اصطلاحا المحضن الطبيعي الذي هيأه الله ﷻ ليعمره الإنسان ويقوم فيه بمقتضى الاستخلاف. وتشمل كل ما له علاقة بالحياة الإنسانية من أرض وما عليها من حيوان ونبات وجماد، وما يحيط بها من غلاف جوي، وسماء وما فيها من كواكب وأجرام. وجملة ذلك ما سخره الله من مقومات الحياة في الأرض ومكارمها فضلا منه سبحانه ونعمة، مصداقا لقوله ﷻ: ﴿أَلَمْ تَرَوْا أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُم مَّا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ﴾[4]، وقوله ﷻ: ﴿وَسَخَّرَ لَكُمُ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ دَائِبَيْنِ وَسَخَّرَ لَكُمُ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ﴾[5]، وقوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَالْأَرْضَ مَدَدْنَاهَا وَأَلْقَيْنَا فِيهَا رَوَاسِيَ وَأَنبَتْنَا فِيهَا مِن كُلِّ شَيْءٍ مَّوْزُونٍ وَجَعَلْنَا لَكُمْ فِيهَا مَعَايِشَ وَمَن لَّسْتُمْ لَهُ بِرَازِقِينَ﴾[6].

وما من شك في أن حفظ البيئة الطبيعية مقصود الله من الخلق؛ لأنه حفظ

(1) ابن منظور، لسان العرب، ج: 1، ص: 36.
(2) سورة يوسف، الآية: 56.
(3) سورة الأعراف، من الآية: 74.
(4) سورة لقمان، من الآية: 20.
(5) سورة إبراهيم، الآية: 33.
(6) سورة الحجر، الآيتان: 19 ـ 20.

لمحل العبادة العامة[1] والخاصة[2]، واتصاله من هذا الوجه بكلي الدين ظاهر، قال ﷻ: ﴿الَّذِينَ إِن مَّكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنكَرِ ۗ وَلِلَّهِ عَاقِبَةُ الْأُمُورِ﴾[3]. ولأنه حفظ لكلي النفس والنسل بتجنب الإضرار بالمعايش والإخلال بالموازين الضرورية لحياة الإنسان، قال ﷻ في حق المفسدين: ﴿وَإِذَا تَوَلَّىٰ سَعَىٰ فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ ۗ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفَسَادَ﴾[4]. ثم إن حفظ البيئة حفظ لكلي المال أيضا؛ لأن ما يتموله الإنسان لا يخرج عما خلقه الله تعالى فيها، قال ﷻ: ﴿إِنَّ الْأَرْضَ لِلَّهِ يُورِثُهَا مَن يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ ۖ وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ﴾[5].

وبناء عليه لم يعد يخفى على العامة، بله الخاصة، أن الإفساد الذي تواطأت الأدلة من القرآن على النهي عنه في الأرض[6] لا يقتصر عما فهمه الأولون ممن لم يكن لهم عهد بما أحدثه أهل هذا الزمان من ألوان التلوث والإسراف في استنزاف الموارد الطبيعية، والإجحاف بالكوكب جملة، وتعريض

---

(1) بتحقيق العبودية لله ﷻ في كافة الشؤون العامة والخاصة، والقيام بوظيفة العمارة والاستخلاف وفق المراد الإلهي.

(2) فقد جعلت الأرض لرسول الله ﷺ وأمته مسجدا وطهورا.

(3) سورة الحج، الآية: 41.

(4) سورة البقرة، الآية: 205.

(5) سورة الأعراف، من الآية: 128.

(6) منها: قوله ﷻ: ﴿وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا﴾. [سورة الأعراف، من الآية: 56]. وقوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿كُلُوا وَاشْرَبُوا مِن رِّزْقِ اللَّهِ وَلَا تَعْثَوْا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾. [سورة البقرة، من الآية: 60]. وقوله ﷻ: ﴿وَلَا تَبْغِ الْفَسَادَ فِي الْأَرْضِ ۖ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ﴾. [سورة القصص، من الآية: 77].

ساكنيه للأخطار المبيدة، لا قدر الله.

ولـذلك يجـب علـى فقهـاء التنزيـل عامـة، وأصـحاب مناصـب الاجتهـاد التنزيلي المتعلقة بالشأن العام على وجه الخصوص، الإلمام بأحوال الاعتدال البيئية وأوجه التصرف المطلوبة المحققة لصلاحها وحفظها، وأحوال الاختلال الواقع والمتوقع فيها، وأضرب الإخلال بمكوناتها وما يؤول إلى إفسادها والإضرار بها من الأفعال؛ وتلك جملة أحوال البيئة الطبيعية، ومعرفتها لازمة لإجراء الأحكام على المحال في هذا العصر.

أما العلم بأحوال الاعتدال والاختلال الواقعة، وما تقتضيه من العدول إلى المناطات التبعية، فقد كان معمولا به في التنزيل منذ الصدر الأول، ومن قبيله ما يعرف عند المالكية والحنابلة بوضع الجوائح عملا بالأمر النبوي الوارد بشأنها، والجائحة هي الآفة التي تصيب الثمار فتهلكها، مثل: البرد والقحط والعطش والعفن وأمراض النباتات والزروع، ونحوها من الآفات السماوية بتعبير القدماء، وتشمل بتعبير المعاصرين الكوارث الطبيعية وأنماط تلوث البيئة المفضية إلى موجات من الضرر العام. روى الإمام أحمد والنسائي وأبو داود عن جابر: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ السِّنِينَ وَوَضَعَ الْجَوَائِحَ»[1]، وفي لفظ لمسلم: «أَمَرَ بوضْعِ الْجَوَائِحِ»[2]، وفي آخر قال: «لَوْ بِعْتَ مِنْ أَخِيكَ ثَمَرًا فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا، بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ؟»[3].

---

(1) أخرجه: أبو داود في السنن، كتاب البيوع، باب في بيع السنين، الحديث: 3374، ج: 3، ص: 223. وأحمد في المسند، مسند جابر بن عبد الله، الحديث: 14254، ج: 11، ص: 413. والنسائي في السنن، كتاب البيوع، وضع الجوائح، الحديث: 4537، ص: 731.

(2) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، الحديث: 1554، ص: 435.

(3) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، الحديث: 1554، ص: 435.

ولعل الجديد في هذا النوع من اعتبار أحوال البيئة الطبيعية هو ما استحدث من أجهزة وتقنيات ومؤسسات لرصد الكوارث واستشراف تطوراتها من خلال متابعة الظواهر الطبيعية المتسببة فيها، وإنجاز الدراسات والأبحاث الكفيلة بمواجهة أخطارها المتوقعة؛ من إجراء إخلاءات المناطق المهددة، وحظر الأسفار إليها والتنقلات فيها، وتعويض الأضرار الناجمة عن ذلك... وكلها أحكام تتنزل على مناطات تبعية باعتبار خصوصيات الأحوال الطبيعية.

وأما الجانب الأخطر من اعتبار الأحوال البيئية اليوم فيتعلق بسد ذرائع التلوث البيئي؛ من خلال منع الاستثمارات المضرة بالمجالات الحيوية، وإن كانت منتجاتها نافعة، وزجر المخالفين لأحكام الحفظ وتشديد الرقابة عليه، وفرض أقصى العقوبات بخصوص مباشرة الإخلال بالأمن البيئي العام، وكذا التسبب فيه...

ومما يجب على المسلم أن يبرأ إلى الله منه ما أصبح معلوما من استغلال الدول المصنعة وشركاتها للفساد الإداري والمالي في الدول الفقيرة لانتهاك حقوق شعوبها في الحياة والأمن والسلامة؛ في سبيل تخلص الإنسان الأبيض المستكبر من النفايات المشعة الخطرة بدفنها في أراضي الأجناس الملونة، لقاء الرشاوى البخسة في غفلة من المستضعفين.

ولهذا لا يقبل من المسلمين أفرادا وجماعات، عامة وخاصة، غض الطرف عن فقيه التنزيل في الشأن العام إذا غفل عن سد ذريعة إلى إضرار بالبيئة، وتجبر مؤسسات الإمامة وتوابعها الضرر العام المترتب عن ترخيصه. أما من يغض الطرف قصدا فينبغي إلحاق فعله بجرائم أمن الدولة والخيانة العظمى، وتنزل عليه أحكامهما الخاصة بعد التشهير الشديد.

◆ **النوع السادس: الأحوال الصناعية.**

الصناعة لغة: حرفة الصانع، والصنعة: عمله[1]، والصناعي: ما ليس طبيعيا[2]. والصناعة اليوم في العرف العام تعني: تحويل الخامات المعدنية والنباتية والحيوانية إلى بضائع ومواد ذات قيم استعمالية تشبع حاجة الإنسان باستخدام الآلات، أو هي باختصار: تحويل المادة الخام إلى منتج.

وبناء عليه يكون المراد بالأحوال الصناعية: الأحوال المعاصرة العامة غير الطبيعية التي نتجت عن الثورة الصناعية بعد منتصف القرن السادس عشر الميلادي، بفعل اتساع حركة التصنيع على نحو مكن النشاط الصناعي من بسط سلطانه على كافة قطاعات الحياة العامة؛ في السياسة والاقتصاد والثقافة والخدمات الاجتماعية...، وهو أمر طبيعي بالنظر إلى قانون النشوء والتطور الذي يحكم الظواهر المرتبطة بالحاجات الاجتماعية الأساسية، والتي تبدأ كائنات صغيرة ما تلبث أن تنمو فتستبد.

ويستفيد التصنيع على وجه الخصوص في هذا السياق من اعتماده على تطور التقنيات بما تتيحه من عمليات التراكم المتصاعد كما وكيفا، مما يفرض تغير البنية الاجتماعية بفعل تغير خصائص المؤثرات الاقتصادية. وتزداد الأحوال الصناعية تحكما في رقاب العباد من خلال الآلات كلما ازداد التكاثر البشري وتطور التنظيم الاجتماعي واتسعت مرافقه العامة وتشابكت علائقها وتعقدت على نحو يتعذر معه تدبيرها يدويا بطرق تقليدية.

بل أصبح ذلك الاتساع والتشابك المتزايد المستمر يؤثر في حركة

---

(1) انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج: 8، ص: 209، والفيومي، المصباح المنير، ص: 202.

(2) مجمع اللغة العربية بمصر، المعجم الوسيط، ص: 525.

الثورات الصناعية المتلاحقة التي انتهت إلى تفاعل ما أصبح يعرف بـ «تقنيات المعلومات» مع «تقنيات الاتصالات»، وتضافرهما لتحقيق ربط العالم في مجتمع «معلوماتي» واحد، فغدا اليوم، كما يقال، قرية صغيرة يمكن التواصل بين سكان أطرافه من خلال شاشات الحواسيب من غير حاجة إلى الانتقال الجسدي. وصار من الحاجات الملحة رفد القطاعات العامة المختلفة، الاقتصادية والاجتماعية والإدارية والعلمية والسياسية والعسكرية...، بمبدعات التقنيات الجديدة المتطورة باستمرار من حيث كميات المعلومات المخزونة وسرعة معالجتها واسترجاعها.

هذه الأوضاع الجديدة أفضت إلى مسارين يفرضان على فقيه التنزيل مراعاتهما في تنزيل الأحكام خاصة فيما يتعلق بالشأن العام؛ أولهما جَلَبَ المصالح الكثيرة التي لا يمكن إنكارها ولا الاستغناء عنها، والثاني جَلَبَ مفاسد يفرض دفعها يقظة ودقة عالية في التنزيل.

وأظهر الأدلة على ضرورة اعتبار المسار الأول في التنزيل ما يحدثه أحيانا الخلل في اشتغال الوسائل الصناعية العامة، أو الإخلال بها، من أضرار فادحة في الأنفس والأموال، بل قد يهدد الاستغناء عن بعضها الأمن العام، ولعل أقرب الأمثلة على ذلك؛ نتائج انقطاع التيار الكهربائي وتوقف وسائل النقل حال الحروب وما يلحقه من خلل في التزود بالماء والمواد الغذائية، مما قد يؤدي إلى هلاك الناس عامة، بله ذوي الحاجات الخاصة من مرضى المستشفيات وغيرهم...

ومما يفرض اعتبار المسار الثاني إصابات الانحلال في مجال الإعلام، الذي يعتبر بحق مؤسسة التعليم والتأثير الثقافي المستمر؛ لأنه، بما يمتلك من

إمكانات فنية تستخدم الصورة والصوت إلى جانب التنوع والتفنن بالأوعية والفقرات الإعلامية التي باتت تغطي كل المساحات وتملأ كل الأوقات، أصبح من أهم وأخطر وسائل التنميط الثقافي المادي المعادي للإيمان والأخلاق؛ حين أضحى إنسان اليوم مرتهنا لوسائل الإعلام وواقعا تحت رحمتها في تكوين آرائه وبناء ثقافته وتشكيل نظرته إلى العالم.

وقد تسللت المادية الملحدة المنحلة خفية إلى العقول والسلوك، لما امتلكت الشوكة الإعلامية بكل لوازمها ومقتضياتها، ذات القدرة على الامتداد والاختراق وإلغاء الحدود الجغرافية والسياسية للدول، فأصبح الضخ الإعلامي الذي حققته ثورة الاتصالات والمعلومات يصب فوق رؤوس الجميع، ويمتد إلى شاشات الحواسيب من خلال الشبكة المعلوماتية من غير استئذان.

وليس من الإنصاف الإحجام عن التصريح بأن وحش الإعلام الوقح والإعلان المبتذل الذي يقتحم كل الحرمات بسطوة المال وبحماية سلطة العالم الغربي تحت شعار الحرية وحقوق الإنسان، أصبح يشكل أكبر جريمة ضد الإنسانية وضد الحرية وأكبر استباحة للقيم والأخلاق وللتعاليم الدينية والمبادئ الإنسانية.

ويبدو من باب تحصيل الحاصل، بالنظر إلى وسائل تمكن الإلحاد والانحلال، الإشارة إلى ضرورة استثمار الوسائل ذاتها في تحقيق الإيمان والسمو الأخلاقي، وذلك بتوظيف وسائل الإعلام والاتصال لنشر التوعية الدينية ومحاربة الإلحاد والتفسخ الخلقي وتطوير مؤسسات التعليم الديني لمواكبة التحديات، لأن مواجهة الفساد المستشري على نحو شمولي تتطلب أن تردف أعمال فقهاء التنزيل بسند من دعم المسلمين جميعا، عامتهم وخاصتهم،

بحيث تصبح المواجهة عنوانا رئيسيا مفصليا حاسما تنعقد حوله الجهود متضافرة لتطلق تيارا واسعا لإعادة الاعتبار للقيم والمبادئ الإسلامية.

ولن يستغني المتدينون، في البداية على الأقل، عن الجانب النقدي، خاصة في زمن الانفتاح حيث لا يجدي التحرز ولا توجد ترس تحفظ الناس من كثافة الضخ الإعلامي السلبي غير الإيمان، على أن المعركة الحقيقية تكمن في عمل فقهاء التنزيل على مستوى كافة المناصب من أجل تحرير الإعلام من أسر سلطان المال والجاه والفساد، باستثمار البعد المآلي في فقه التنزيل بقصد إعادة تأسيس الإعلام على خط لاحب راشد؛ لا يمجد الرذيلة، ولا يموه الحق، ولا يطعن في الأعراض، ولا يماري، ولا يداري، ولا يهيج، ولا يهول، ولا يبلد الحس، ولا يمسخ الفكر، ولا يضل النفس..

ويلحق بالمسار الثاني سد ذرائع التطورات الصناعية من خلال معالجة فقهاء التنزيل لنتائجها على الموارد الطبيعية من اختلالات الإسراف والاستنزاف والتلويث والعدوان بالمواد المشعة في الحروب وغيرها، وهي الموارد الطبيعية التي احتاج تكوينها إلى انقضاء عصور جيولوجية طويلة، ولا يمكن تعويضها في حياة الإنسان. وقد سبق الحديث عن ذلك في اعتبار الأحوال الطبيعية.

□□ □□ □□

المبحث الثاني
مشروعية فقه الواقع ومراتب التصوير وشروطه

❁ المطلب الأول: مشروعية فقه الواقع.

تمهيد:

لا بد من التميز بداية بين فقه الواقع باعتباره فهما واستيعابا لأحواله العامة المختلفة، وبين اعتبار الواقع الذي يستدعي معرفة بقواعد الموازنة والترجيح بين المصالح المتداخلة بتداخل تلك الأحوال، ففقه الواقع جزء تمهيدي في فقه التنزيل بينما اعتباره جزء من تحقيق المناط، ولكل منهما قواعده الخاصة به، وكثيرا ما يخلط الباحثون بينهما.

وإنما أشرت إلى هذا الملحظ هنا؛ لأن الضرورة تفرض الحديث عن مشروعية فقه الواقع من خلال تجلياته بعد تحقيق المناط، ولا يمكن الاستدلال على حصوله لدى فقيه التنزيل إلا بالنظر إلى موازناته وترجيحاته ومدى استجابتها للاستطاعة العامة، وبعبارة أخرى يضطر من أراد بيان مشروعية فقه الواقع وضرورته للاستدلال بتصرفات الشارع وأحكامه واجتهادات الصحابة والتابعين التي تم فيها اعتبار أحوال المجتمع العامة في التنزيل، لأنها الكاشف عن حصول العلم بالواقع قبل ذلك.

أما عند الحديث عن شروط بذل الوسع فيهما فلا بد من التمييز بين المرحلتين، وإن بنيت إحداهما على الأخرى، نظرا للتفاصل الحاصل بينهما،

فقيه الواقع يحتاج لطرق الكشف عن أحواله، بينما يحتاج فقيه الاعتبار لقواعد الموازنات والأولويات، وشتان بينهما.

وعلى العموم يكاد يجمع المهتمون بالشأن الأصولي اليوم على ضرورة فقه الواقع[1] نظرا لحضوره القوي في نصوص الوحيين وفي اجتهادات الصحابة وأهل الاعتبار من العلماء[2]. وفي هذا السياق يمكن التمثيل بنماذج من الأدلة على مشروعيته من خلال إرجاعها إلى أصول أربعة:

الأصل الأول: حضور الواقع في نصوص القرآن الكريم وأحكامه.

يجدر التنبيه على خصوصية البعد المصدري في الاستدلال من القرآن الكريم على مشروعية فقه الواقع، ذلك لأن الفقه يحتمل معنى الفهم ومعنى العلم، وكلاهما منسجم مع الطبيعة البشرية حال الحديث عن شروط المجتهد أو الفقيه.

أما الحديث عن نصوص القرآن الكريم وأحكامه بالنظر إلى مصدره الإلهي، فيفرض انتقاء المصطلحات الموافقة لتنزيه الله ﷻ عن خلقه، ولذلك لا يصح التعبير بحضور فقه الواقع في كلامه ﷻ لتنزهه عن معنى الفهم المرتبط بالطبيعة البشرية القاصرة، وإنما ينبغي الحديث عن حضور العلم بالواقع المخلوق في كلام الخالق المقدس وفي علمه المطلق الأزلي.

---

(1) القرضاوي يوسف، السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، ص: 265. وزايدي عبد الرحمن، الاجتهاد بتحقيق المناط وسلطانه، ص: 70.

(2) انظر: معتز رحمة، حول مشروعية فقه الواقع في التراث الإسلامي، ص: 47 - 152. وبوعود أحمد، فقه الواقع ؛ أصول وضوابط، ص: 83 - 135. والترتوري حسين مطاوع، فقه الواقع ؛ دراسة أصولية فقهية، ص: 78 - 113. وناجي إبراهيم السويد، فقه الموازنات بين النظرية والتطبيق، ص: 170 - 173.

ومن هذا الباب أيضا يصعب الانتقاء في آيات القرآن على أساس حضور العلم بالواقع من عدم حضوره، فالقرآن الكريم جملة وتفصيلا إنما نزل ليصلح أحوال الناس من قبل خالقهم العالم بأحوالهم على نحو معجز يمنع تشبيه مطلق علمه، وقد تجلى بعض منه في دقة خلقه وبديع صنعه مصداقا لقوله ﷻ: ﴿إِنَّا كُلَّ شَيْءٍ خَلَقْنَاهُ بِقَدَرٍ﴾[1].

ولذلك فانتقاء نماذج في هذا المحل إنما هو من قبيل التمثيل لا الحصر أو التفصيل، وأكتفي في هذا السياق بأدلة تبين المقصود.

ـ الدليل الأول: اختلاف ألسنة الرسل تبعا لاختلاف ألسنة أقوامهم.

من تمام اعتبار الواقع في تنزيل الوحي اصطفاء الله ﷻ الرسل من أقوامهم، مصداقا لقوله ﷻ: ﴿وَإِلَىٰ عَادٍ أَخَاهُمْ هُودًا﴾[2]، وقوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَإِلَىٰ مَدْيَنَ أَخَاهُمْ شُعَيْبًا﴾[3]، وقوله ﷻ: ﴿وَإِلَىٰ ثَمُودَ أَخَاهُمْ صَالِحًا﴾[4].

وقد اقتضت حكمة التبليغ وقصد الإفهام في الوحي أن لا تقف الموافقة عند حدود النسب والقبيلة فحسب، فتعدت إلى شرط الاشتراك مع القوم في أدوات التواصل من اللغة وما يحتف بها، وهو ما عبر عنه البيان الإلهي باللسان مصداقا لقوله ﷻ: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِن رَّسُولٍ إِلَّا بِلِسَانِ قَوْمِهِ لِيُبَيِّنَ لَهُمْ﴾[5]،

(1) سورة القمر، الآية: 49.
(2) سورة هود، من الآية: 50.
(3) سورة هود، من الآية: 84
(4) سورة هود، من الآية: 61.
(5) سورة إبراهيم، من الآية: 4.

ولا شك أن حفظ التناظر في النسب واللسان الاجتماعيين نوع من اعتبار الحال العامة، وهو حكمة يعلمها الله ﷻ للدعاة، ولذلك ورد في نهاية الآية قوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿وَهُوَ ٱلْعَزِيزُ ٱلْحَكِيمُ﴾[1].

ـ الدليل الثاني: لكل رسول قضية عامة متميزة تبعا لأحوال الواقع.

من المعلوم من القرآن بالضرورة اشتراك كافة الرسل والأنبياء في الدعوة إلى التوحيد على مستوى العقيدة، ذلك لأنها قضية عامة مطلقة ثابتة لا تتغير بتغير الأعصار والأمصار، قال الله ﷻ: ﴿وَمَآ أَرْسَلْنَا مِن قَبْلِكَ مِن رَّسُولٍ إِلَّا نُوحِيٓ إِلَيْهِ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّآ أَنَا۠ فَٱعْبُدُونِ﴾[2]، وقال ﷻ من باب الاستنكار: ﴿وَسْـَٔلْ مَنْ أَرْسَلْنَا مِن قَبْلِكَ مِن رُّسُلِنَآ أَجَعَلْنَا مِن دُونِ ٱلرَّحْمَٰنِ ءَالِهَةً يُعْبَدُونَ﴾[3]، وقال سبحانه: ﴿وَلَقَدْ بَعَثْنَا فِي كُلِّ أُمَّةٍ رَّسُولًا أَنِ ٱعْبُدُوا۟ ٱللَّهَ وَٱجْتَنِبُوا۟ ٱلطَّٰغُوتَ﴾[4].

لكن، وفي مقابل وحدة وظيفة الرسل على مستوى العقيدة نظرا لوحدة المعبود الأزلي الدائم، كان هناك اختلاف بينهم في قضايا الإصلاح العام تبعا لاختلاف ما عمت به البلوى في كل قوم، فاختص كل رسول بمعالجة وضع معين من الأوضاع العامة المنحرفة، حتى ليكاد يغلب على الظن بعد الاستقراء أن الله ﷻ لم يكن ليهلك قوما بالكفر وحده إلا أن ينضم إليه تواطؤ وإصرار على الفساد في ناحية من نواحي الحياة العامة.

(1) سورة إبراهيم، من الآية: 4.

(2) سورة الأنبياء، الآية: 25.

(3) سورة الزخرف، الآية: 45.

(4) سورة النحل، من الآية: 36.

لقد أرسل الله ﷻ سيدنا شعيبا لإصلاح الفساد الاقتصادي فضلا عن الدعوة إلى التوحيد، مصداقا لقوله ﷻ: ﴿وَإِلَىٰ مَدْيَنَ أَخَاهُمْ شُعَيْبًا قَالَ يَا قَوْمِ اعْبُدُوا اللَّهَ مَا لَكُم مِّنْ إِلَٰهٍ غَيْرُهُ وَلَا تَنقُصُوا الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ إِنِّي أَرَاكُم بِخَيْرٍ وَإِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمْ عَذَابَ يَوْمٍ مُّحِيطٍ وَيَا قَوْمِ أَوْفُوا الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْثَوْا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾(1)، وأرسل لوطا لمحاربة الفساد الأخلاقي الاجتماعي مصداقا لقوله ﷻ: ﴿وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ وَأَنتُمْ تُبْصِرُونَ أَئِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِّن دُونِ النِّسَاءِ بَلْ أَنتُمْ قَوْمٌ تَجْهَلُونَ﴾(2)، وبعث سيدنا موسى لإصلاح الفساد السياسي الناتج عن استبداد فرعون، مخاطبا موسى ﷺ: ﴿اذْهَبْ إِلَىٰ فِرْعَوْنَ إِنَّهُ طَغَىٰ﴾(3)، وقال ﷻ: ﴿إِنَّ فِرْعَوْنَ عَلَا فِي الْأَرْضِ وَجَعَلَ أَهْلَهَا شِيَعًا يَسْتَضْعِفُ طَائِفَةً مِّنْهُمْ يُذَبِّحُ أَبْنَاءَهُمْ وَيَسْتَحْيِي نِسَاءَهُمْ إِنَّهُ كَانَ مِنَ الْمُفْسِدِينَ﴾(4).

ـ الدليل الثالث: اختلاف القرآن المكي عن المدني.

مما يلفت انتباه قارئ القرآن الاختلاف بين الوحي الذي كان ينزل بمكة ونظيره الذي نزل بالمدينة المنورة تبعا لاختلاف الواقعين، فقد كان لصولة الشرك بمكة وغلبة الباطل الأثر الواضح في تركيز القرآن المكي على الدعوة إلى التوحيد وتصحيح الاعتقاد وتوجيه التفكير إلى الكون والحياة لإشعار الأفراد

(1) سورة هود، الآيتان: 84 ـ 85.

(2) سورة النمل، الآيتان: 54 ـ 55.

(3) سورة طه، الآية: 24. وسورة النازعات، الآية: 17.

(4) سورة القصص، الآية: 4.

والجماعات بالمسؤولية عقديا وتحريك الوعي الذاتي بالمصير من خلال الاستدلال بالخلق على الخالق تمهيدا للالتزام بالأحكام العملية اللاحقة في القرآن المدني.

ويكفي في هذا السياق أن أذكر مثالا من القرآن المكي على أن أرجئ الحديث عن القرآن المدني إلى محل مناولة التدرج في التشريع باعتبار الأحوال العامة، يقول الله ﷻ: ﴿أَفَلَا يَنظُرُونَ إِلَى الْإِبِلِ كَيْفَ خُلِقَتْ وَإِلَى السَّمَاءِ كَيْفَ رُفِعَتْ وَإِلَى الْجِبَالِ كَيْفَ نُصِبَتْ وَإِلَى الْأَرْضِ كَيْفَ سُطِحَتْ فَذَكِّرْ إِنَّمَا أَنتَ مُذَكِّرٌ لَّسْتَ عَلَيْهِم بِمُصَيْطِرٍ إِلَّا مَن تَوَلَّىٰ وَكَفَرَ فَيُعَذِّبُهُ اللَّهُ الْعَذَابَ الْأَكْبَرَ إِنَّ إِلَيْنَا إِيَابَهُمْ ثُمَّ إِنَّ عَلَيْنَا حِسَابَهُم﴾[1].

ـ الدليل الرابع: التدرج في التربية والتشريع تبعا للاستطاعة العامة.

لقد بدأ القرآن مع المجتمع الإنساني من حيث هو، فنزل عليه الأحكام المناسبة لاستطاعته[2]، وتدرج به نحو الالتزام الكامل بالشريعة، وما كان المجتمع العربي ليسلس قياده طفرة للدين الجديد لولا أن القرآن عالجه بحكمة، فبدأ بأصول الإيمان وما يتعلق بها في الدنيا والآخرة، وتدرج بعد ذلك في تنزيل الأحكام باعتبار أحوال الإيمان العامة، وخير مثال على ذلك تحريم الخمر وتحريم الربا.

أنزل الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ في الخمر بداية قوله ﷻ: ﴿وَمِن ثَمَرَاتِ النَّخِيلِ وَالْأَعْنَابِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَةً لِّقَوْمٍ

(1) الغاشية، الآيات: 17 ـ 26.

(2) عبيد حسنة، مقدمة كتاب «فقه الواقع، أصول وضوابط» لأحمد بوعود، ص: 9.

تعقلون﴾[1]، فوصف الرزق بأنه حسن وذكر السكر في المقابل، ففطن الراسخون في العلم إلى أن هذه المقابلة آيلة لا محالة إلى أمر ما، فطلبوا البيان الشافي فنزل قوله ﷻ: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾[2]، فقارنت الآية بين منافع الخمر فيما يصدر عن شربها من نشوة عابرة وما ينشأ عنها من ضرر في الجسم، وفساد في العقل وضياع للمال، ونفرت الآية منها بترجيح المضار على المنافع.

ثم نزل النص بتعارضها مع الصلاة بقوله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ﴾[3]، فاقتضت فرضية الصلاة الامتناع عن شرب الخمر في المجال الزمني الذي يستمر فيه تأثيرها إلى أوقات الصلوات. ولما بلغ الاستعداد الإيماني العام مبلغ تقبل النهي القاطع عن شرب الخمر نزل قوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِي ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾[4].

وكذلك الأمر في قضية الربا التي استحكمت في نفوس أصحاب الأموال قبل زمن التنزيل، ووسعت جل المعاملات حتى غدت ظاهرة عامة، فنزل النص أول الأمر بتحريم الإسراف في الربا في قوله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا

---

(1) سورة النحل، الآية: 67.

(2) سورة البقرة، من الآية: 219.

(3) سورة النساء، من الآية: 43.

(4) سورة المائدة، الآيتان: 90 ـ 91.

تَأْكُلُوا الرِّبَوٰٓا أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[1]، ثم لما تهيأت النفوس لتحمل مشقة الإقلاع العام نزل قوله ﷻ: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَوٰا﴾[2].

وقد حسم الرسول ﷺ أمر الربا على نحو قاطع في حجة الوداع، بقوله: «إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا، [...]، وَرِبَا الْجَاهِلِيَّةِ مَوْضُوعٌ، وَأَوَّلُ رِبًا أَضَعُ رِبَانَا، رِبَا عَبَّاسِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ، فَإِنَّهُ مَوْضُوعٌ كُلُّهُ»[3].

ولعل التذكير بالحديث الذي رواه الإمام البخاري عن أمنا عائشة رضي الله عنها في باب تأليف القرآن من كتاب فضائل القرآن، يفيد في بيان الحكمة الواقعية من تدرج نزول الوحي تبعا لأحوال الإيمان العامة[4].

الأصل الثاني: مشروعية فقه الواقع من السنة النبوية.

الشأن في السنة النبوية إجمالا أن تكون واقعية باعتبارها تجسيدا عمليا لأحكام القرآن؛ يقرب إلى الأذهان الصورة المطلوبة من خلال نموذج بشري

---

(1) سورة آل عمران، من الآية: 130.

(2) سورة البقرة، من الآية: 275.

(3) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ، الحديث: 1218، ص: 338.

(4) قالت رضي الله عنها: «إِنَّمَا نَزَلَ أَوَّلَ مَا نَزَلَ مِنْهُ سُورَةٌ مِنَ الْمُفَصَّلِ فِيهَا ذِكْرُ الْجَنَّةِ وَالنَّارِ، حَتَّى إِذَا ثَابَ النَّاسُ إِلَى الْإِسْلَامِ نَزَلَ الْحَلَالُ وَالْحَرَامُ، وَلَوْ نَزَلَ أَوَّلَ شَيْءٍ لَا تَشْرَبُوا الْخَمْرَ لَقَالُوا: لَا نَدَعُ الْخَمْرَ أَبَدًا، وَلَوْ نَزَلَ لَا تَزْنُوا لَقَالُوا: لَا نَدَعُ الزِّنَا أَبَدًا». أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب فضائل القرآن، باب تأليف القرآن، الحديث: 4993، مج: 3، ص: 418.

يقنع العقول بإمكان الالتزام بمبادئ الحق، ويبعث في القلوب إرادة التأسي، لذلك كانت سيرة الرسول ﷺ منهاجا واقعيا غنيا بمظاهر تقدير الواقع وأحواله العامة في الأمر والنهي.

على أن البحث في تلك المظاهر يكتسي أهمية بالغة في زمن الدعوة إلى إعادة التحام الشريعة بواقع المسلمين، لأن من الناس من يقصي الشريعة بدعوى استحالة تطبيقها بما انتهت إليه زمن نزول قوله ﷻ: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾(1).

ويجهل هؤلاء، أو يتجاهلون، أن الإسلام لا يفترض شكلا اجتماعيا مسبقا ليكون محل خطابه وتنزيل أحكامه، بل يبدأ مع المجتمع الإنساني من حيث هو متدرجا به صوب مرحلة الاكتمال التشريعي، ولا يدعي عاقل من المسلمين أنه أحسن من رسول الله ﷺ فيسعى إلى تطبيق الشريعة جملة متجاهلا مدة بذل الوسع الطويلة التي اقتضاها إصلاح المجتمع الأول من قبل سيد الخلق المؤيد بالمدد الإلهي، بل متناسيا الحكمة من تنجيم القرآن زمن التنزيل الأول، أفيكون هذا أكثر حكمة وأوفر مددا من رسول الله ﷺ؟

لا بد إذا من موافقة الأحكام المنزلة للاستطاعة العامة في كل زمان، لذلك لا بد من الاستفادة من حِكَمِ مراحل السيرة النبوية المتدرجة، وفي هذا السياق يقول عبيد حسنة: «من الأهمية بمكان، ونحن بسبيل معاودة النهوض، امتلاك القدرة على الوعي بالمنهج النبوي في التغيير والبناء الحضاري، وإدراك مراحله بدقة، ومقاصده في كل مرحلة، ومرونته في التعامل مع الواقع، في ضوء تلك المقاصد، أمرا ونهيا، وحظرا وإباحة، ورخصة وعزيمة، بحسب الظروف

(1) سورة المائدة، من الآية: 3.

والأحوال والاستطاعات وتوفر الأسباب»[1].

وحتى لا يتجاوز الحديث في هذا المقام قدره أسوق فيما يأتي من الفقرات نماذج من اعتبار رسول الله ﷺ للواقع، أحوالا وأعرافا، في تصرفاته؛ إن في مرحلة الدعوة أو في مرحلة الدولة.

ـ الدليل الأول: اختلاف الأحكام تبعا لاختلاف واقع الدولة المدنية عن واقع الدعوة المكية.

أول تجليات اعتبار الواقع في السيرة النبوية ظهر في اختلاف موضوعات الدعوة النبوية، وأساليبها، في المرحلة المكية عن موضوعات التشريع النبوي، وأساليبه، في المرحلة المدنية، تبعا لاختلاف الواقعين، وعملا بتوجيهات الوحيين المكي والمدني.

لقد تأسس المنهاج النبوي على السنن الواقعية في التغيير، فتدرج بالناس من الأدنى إلى الأعلى ومن الأصل إلى الفرع حسب تطور المجتمع في الاستجابة للهدى المطلق، هكذا ركز النبي ﷺ في مكة على إصلاح الضمير مقدمةً لتقبل التشريع في المدينة.

لقد أجمل سياسته المكية في بيان أصول الإيمان وإتمام مكارم الأخلاق لمدة تزيد عن العقد من الزمن، لأن واقع الشرك والباطل المستحكمين في نفوس عموم الناس كان يقتضي بذل الوسع في التأسيس للالتزام؛ بترسيخ الصدق مع الله في طلب الحق والبراءة من الشرك.

ثم كانت الهجرة فيصلا بين واقعين مختلفين زمانا ومكانا وأحوالا عامة،

---

(1) عبيد عمر حسنة، مقدمة كتاب: «المنهج النبوي والتغيير الحضاري»، للدكتور برغوث عبد العزيز، كتاب الأمة، عدد: 43، 1415هـ، ص: 10 ـ 11.

فنشأ الاهتمام في الواقع الجديد بتنظيم العلاقات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، بدءا من تأسيس المسجد مقر الإمامة العظمى ومركز التوجيه في جميع مجالات الحياة الخاصة والعامة، فمضى رسول الله ﷺ بعد ذلك متدرجا في التشريع والتنظيم الاجتماعي باعتبار أحوال الواقع العامة، وقد كانت للأعراف الاجتماعية السائدة آنذاك أثرها الواضح في مسيرة التشريع مما يؤكد تكامله وتفاعله مع توجهات المجتمع الإسلامي الناشئ[1].

ومما يذكر في هذا السياق ما أورده القرطبي في سياق مناولته لتشريع الشورى رواية عن مقاتل وقتادة والربيع من قولهم: «كانت سادات العرب إذا لم يشاوروا في الأمر شق عليهم: فأمر الله تعالى نبيه ﷺ أن يشاورهم في الأمر: فإن ذلك أعطف لهم عليه وأذهب لأضغانهم، وأطيب لنفوسهم. فإذا شاورهم عرفوا إكرامه لهم»[2].

وقد تبين في محل الحديث عن التنزيل الجماعي أن الشورى هي آليته الوحيدة ومسلك تشريع الأحكام في مجال تسيير الشأن العام إجمالا، ولا شك أن إقرارها، وهي عرف وحكمة اجتماعية كانت سائدة، آيل بالضرورة إلى التوفيق بين مقتضيات الوحي وما تنتهي إليه شورى أهل الشأن في المجتمع الأعرف بمجامع قلوب العامة وأعرافهم المستحكمة ومسالك إخراجهم بالمرونة والتأليف والتدرج من باطلها، وإقرار صالحها واستثماره في تحقيق الاستخلاف على هدى من مراد الله في الخلق، وتوسل بالمعروف النافع من حِكَمِ الموروث الإنساني.

---

(1) النبهان محمد فاروق، تقديم كتاب «العرف والعمل» لعمر بن عبد الكريم الجيدي، ص: 5.
(2) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مج: 2، ج: 4، ص: 250.

ولما كانت المصالح الضرورية للدولة الجديدة هي غير نظيرتها في مجال الدعوة، ظهرت أيضا أنماط أخرى من تصرفاته ﷺ تستجيب لمتطلبات الواقع الجديد ومرافقه المختلفة، فانضافت إلى منصب التبليغ والرسالة، الذي يعتبر أصلا في الدعوة، مناصب أخرى أظهرها؛ القضاء والإفتاء والإمامة.

ـ الدليل الثاني: احتماء الرسول ﷺ بالمطعم بن عدي عملا بعرف الجوار.

لم يستثمر رسول الله ﷺ صالح الأعراف في مجال التشريع بالمدينة فحسب، بل توسل بها قبل ذلك بزمن في مرحلة الدعوة المكية، وفي هذا السياق ترد قصة احتمائه ﷺ بالمطعم بن عدي في دخول مكة بعد ما آذاه أهل الطائف وبعثوا إلى قريش من يخبرهم إمعانا في إلحاق الأذى به، فلم يجد الرسول ﷺ بدا من العمل بعرف الجوار تحرزا من رد فعل قريش وطيشها، نظرا لما لاقاه من مبالغتها في إلحاق الضرر به والتنكيل بأصحابه رضي الله عنهم إثر موت عمه أبي طالب الذي كان يمنعه منهم.

سار رسول الله ﷺ حين قفل راجعا من الطائف حتى إذا دنا من مكة مكث بحراء، وبعث رجلا من خزاعة إلى الأخنس بن شريف ليجيره، فقال أنا حليف، والحليف لا يجير، فبعث إلى سهيل بن عمرو، فقال سهيل: إن بني عامر لا تجير على بني كعب، فبعث إلى الْمُطْعِمِ بْن عَدِيٍّ، فقال المطعم: نعم، ثم تسلح ودعا بنيه وقومه فقال: البسوا السلاح، وكونوا عند أركان البيت فإني قد أجرت محمدا، ثم بعث إلى رسول الله ﷺ: أن ادخل! فدخل رسول الله ﷺ ومعه زيد بن حارثة حتى انتهى إلى المسجد الحرام، فقام المطعم بن عدي على راحلة فنادى: يا معشر قريش، إني قد أجرت محمدا فلا يهجه أحد منكم، وانتهى رسول الله ﷺ إلى الركن فاستلمه، وصلى ركعتين، وانصرف إلى بيته،

ومطعم بن عدي وولده محدقون بالسلاح حتى دخل بيته[1].

وقد حفظ الرسول ﷺ للمطعم هذا الصنيع، فقال في أسرى بدر: «لَوْ كَانَ الْمُطْعِمُ بْنُ عَدِيٍّ حَيًّا ثُمَّ كَلَّمَنِي فِي هَؤُلَاءِ النَّتْنَى لَتَرَكْتُهُمْ لَهُ»[2].

ـ الدليل الثالث: اتخاذ الخاتم[3] وحفر الخندق[4] عملا بالأعراف السياسية والعسكرية.

في أواخر السنة السادسة للهجرة هم رسول الله ﷺ بعد صلح الحديبية بالكتابة إلى ملوك عصره يدعوهم إلى الإسلام، فقيل له: «إِنَّهُمْ لَنْ يَقْرَؤوا كِتَابَكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَخْتُومًا، فَاتَّخَذَ خَاتَمًا مِنْ فِضَّةٍ وَنَقْشُهُ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ»[5].

وما كان رسول الله ﷺ ليعرض عن عرف لا يتعارض مع مقاصد الشريعة في قضايا الإمامة وتوابعها، ولذلك استحسن العرف الفارسي في مجال الدفاع

(1) انظر: الطبري، تاريخ الطبري، مج: 1، ص: 555. وابن هشام، السيرة النبوية، ج: 2، ص: 28. وابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، مج: 1، ج: 1، ص: 62. والخضري محمد، نور اليقين في سيرة سيد المرسلين، ص: 90. والمباركفوري صفي الدين، الرحيق المختوم، ص: 90 ـ 91. والبوطي، فقه السيرة النبوية، ص: 101.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب فرض الخمس، باب ما من النبي ﷺ على الأسارى من غير أن يخمس، الحديث: 3139، مج: 2، ص: 388.

(3) سنة 6هـ.

(4) سنة 5هـ.

(5) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب اللباس، باب اتخاذ الخاتم ليختم به الشيء أو ليكتب به إلى أهل الكتاب وغيرهم، الحديث: 5875، مج: 4، ص: 69. ومسلم في صحيحه، كتاب اللباس والزينة، باب في اتخاذ النبي ﷺ خاتما لما أراد أن يكتب إلى العجم، الحديث: 2092، ص: 601.

العسكري حين جمعت قريش الأحزاب على حرب المسلمين بإيعاز من اليهود، فأجمعوا أمرهم وخرجوا إلى غزو المدينة في عشرة آلاف رجل. ولما علم رسول الله ﷺ بخروجهم جمع صحابته رضوان الله عليهم يستشيرهم في خطة الدفاع والخيار الأنسب للمواجهة. وكانت الآراء حينئذ بين الخروج لملاقاة جيوش الكفار أو التحصن بالمدينة، إلى أن قال سيدنا سلمان مشيرا: يا رسول الله إنا كنا بأرض فارس إذا حوصرنا خندقنا علينا، وهي خطة حكيمة لم تعهدها العرب من قبل، فهب الرسول ﷺ وصحابته يستفرغون الوسع لاستثمار حكمة العرف الفارسي(1).

ـ الدليل الرابع: الامتناع عن إعادة بناء الكعبة على قواعد سيدنا إبراهيم.

روت أمنا عائشة رضي الله عنها قوله ﷺ: «أَلَمْ تَرَيْ أَنَّ قَوْمَكِ لَمَّا بَنَوْا الْكَعْبَةَ اقْتَصَرُوا عَنْ قَوَاعِدِ إِبْرَاهِيمَ؟» فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَلَا تَرُدُّهَا عَلَى قَوَاعِدِ إِبْرَاهِيمَ؟ قَالَ: «لَوْلَا حِدْثَانُ قَوْمِكِ بِالْكُفْرِ لَفَعَلْتُ»(2).

لاشك أن إعادة بناء الكعبة على قواعد إبراهيم أمر له من القدسية والأهمية ما يجعله أول عمل ينجز بعد فتح مكة، إلا أن اعتبار واقع المجتمع المكي آنذاك اقتضى إرجاءه، نظرا لعدم وجود الاستعداد العام لدى الناس لتقبل

(1) انظر: ابن هشام، السيرة النبوية، ج: 3، ص: 196. وابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، مج: 2، ج: 3، ص: 198. والمباركفوري، الرحيق المختوم، ص: 215. والبوطي، فقه السيرة، ص: 213. والخضري، نور اليقين، ص: 202.

(2) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الحج، باب فضل مكة وبنيانها، الحديث: 1583، مج: 1، ص: 490. ومسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها، الحديث: 1333، ص: 367. ومالك في الموطأ، كتاب الحج، باب ما جاء في بناء الكعبة، الحديث: 104، ج: 1، ص: 252.

الأمر، فكان درء مفسدة عدم القبول العام أولى من مصلحة تصحيح بناء الكعبة المشرفة وفق الوضع التوقيفي الأول.

ـ الدليل الخامس: نسخ الحكم العام تبعا لتغير الأحوال العامة.

وهو كثير في السنة النبوية، ومثاله: ترخيصه ﷺ للناس في ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاثة أيام بعد ما نهاهم قبل ذلك نظرا للحاجة العامة لإطعام الطعام عام قدوم الأعراب إلى المدينة لرجحان مصلحة إكرامهم ومواساتهم على المصلحة الخاصة في الادخار. عن سلمة بن الأكوع قال: قال رسول الله ﷺ: **«كُلُوا وَأَطْعِمُوا وَادَّخِرُوا، فَإِنَّ ذَلِكَ الْعَامَ كَانَ بِالنَّاسِ جَهْدٌ فَأَرَدْتُ أَنْ تُعِينُوا فِيهَا»**[1].

ومن هذا القبيل أيضا إباحته ﷺ زيارة المقابر بعدما ورد النهي عن زيارتها تحرزا من استمرار بدع الجاهلية في المقابر[2].

□ □ □

(1) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الأضاحي، باب ما يؤكل من لحوم الأضاحي وما يتزود منها، الحديث: 5569، مج: 3، ص: 596. ومسلم في صحيحه، كتاب الأضاحي، باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث في أول الإسلام وبيان نسخه وإباحته إلى متى شاء، الحديث: 1974، ص: 565.

(2) عَنْ ابْنِ بُرَيْدَةَ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عَنْ زِيَارَةِ الْقُبُورِ فَزُورُوهَا...». أخرجه: مسلم في صحيحه، كتاب الجنائز، باب استئذان النبي ﷺ ربه ﷻ في زيارة قبر أمه، الحديث: 977، ص: 258 ـ 259. ومالك في الموطأ، كتاب الضحايا، باب ادخار لحوم الأضاحي، الحديث: 8، ص: 316.

الأصل الثالث: حضور فقه الواقع في اجتهادات الصحابة رضوان الله عليهم.

كانت مسيرة التشريع في عهد الخلفاء الراشدين النموذج الأمثل للاقتداء بالمنهاج النبوي نظرا لعلو كعب الصحابة في المعرفة بالوحي ومقاصده والخبرة بمسالك التنزيل وأحوال بيئته. لقد أكسبتهم تربية الحضن النبوي طرق تدبير الواقع المتغير وتعبيده، فسلكوا به مسلك الموافقة لمقاصد الشريعة في جفوة عن التشدد وبراءة من التحلل، فكانوا جميعا مصاديق وصية الحبيب المصطفى ﷺ في قوله: «.. فَعَلَيْكُمْ بِسُنَّتِي وَسُنَّةِ الْخُلَفَاءِ الْمَهْدِيِّينَ الرَّاشِدِينَ، تَمَسَّكُوا بِهَا وَعَضُّوا عَلَيْهَا بِالنَّوَاجِذِ»(1).

ويعسر على الناظر في اجتهادات هذه المرحلة حصر جميع الشواهد على اعتبار الواقع، ولذلك لا بد من الانتقاء.

* **الشاهد الأول: جمع القرآن الكريم.**

جمع القرآن في عهد الخلفاء الراشدين مرتين كان في كل منهما للواقع أثره الواضح المباشر:

الجمع الأول على عهد سيدنا أبي بكر:

أمر سيدنا أبو بكر بجمع القرآن مع أن رسول الله ﷺ لم يأمر بذلك،

---

(1) أخرجه: أبو داود في سننه، كتاب السنة، باب في لزوم السنة، الحديث: 4607، ج: 4، ص: 205 ـ 206. والترمذي في سننه، كتاب العلم، باب ما جاء في الأخذ بالسنة واجتناب البدع، الحديث: 2676، ص: 629 ـ 630. وابن ماجه في سننه، المقدمة، باب اتباع سنة الخلفاء الراشدين المهديين، الحديث: 42، ص: 21. وأحمد في المسند، مسند الشاميين، الحديث: 17079، ج: 13، ص: 279. والدارمي في سننه، باب اتباع السنة، الحديث: 96، ج: 1، ص: 228 ـ 229.

والسبب تغير أحوال الواقع العامة بظهور الحاجة إلى الجمع لما استشهد كثير من حفظة القرآن في معركة اليمامة. قال أبو بكر ﷺ: «إِنَّ عُمَرَ أَتَانِي فَقَالَ: إِنَّ الْقَتْلَ قَدْ اسْتَحَرَّ يَوْمَ الْيَمَامَةِ بِقُرَّاءِ الْقُرْآنِ، وَإِنِّي أَخْشَى أَنْ يَسْتَمِرَّ الْقَتْلُ بِالْقُرَّاءِ بِالْمَوَاطِنِ فَيَذْهَبَ كَثِيرٌ مِنَ الْقُرْآنِ، وَإِنِّي أَرَى أَنْ تَأْمُرَ بِجَمْعِ الْقُرْآنِ. قُلْتُ لِعُمَرَ: كَيْفَ تَفْعَلُ شَيْئًا لَمْ يَفْعَلْهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ؟ قَالَ عُمَرُ: هَذَا وَاللَّهِ خَيْرٌ. فَلَمْ يَزَلْ عُمَرُ يُرَاجِعُنِي حَتَّى شَرَحَ اللَّهُ صَدْرِي لِذَلِكَ وَرَأَيْتُ فِي ذَلِكَ الَّذِي رَأَى عُمَرُ»(1).

الجمع الثاني على عهد سيدنا عثمان:

أمر سيدنا عثمان ﷺ بجمع القرآن الكريم في مصحف واحد ونسخه وتوزيعه على الأمصار وإحراق ما عداه، ولم يفعل ذلك أبو بكر ولا عمر، والسبب ظهور أحوال عامة تقتضي هذا التصرف، فقد كان رسول الله ﷺ يقرئ الصحابة القرآن على سبعة أحرف، فلما تفرقوا في الأمصار صار كل منهم يعلم الناس وفق ما تعلم، إلى أن تغير الواقع بتكاثر المسلمين من الأعاجم واتساع بلاد الإسلام، فاختلف الناس في قراءة القرآن اختلافا كثيرا على عهد سيدنا عثمان، فأنكر بعضهم على بعض ما فهم الصحابة حكمته على عهد رسول الله ﷺ(2)، ففزع حذيفة بن اليمان إلى عثمان يحذره من مآل التنازع في كتاب الله،

---

(1) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب فضائل القرآن، باب جمع القرآن، الحديث: 4986، مج: 3، ص: 415.

(2) عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَبْدٍ الْقَارِيِّ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رضي الله عنه يَقُولُ: سَمِعْتُ هِشَامَ بْنَ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ يَقْرَأُ سُورَةَ الْفُرْقَانِ عَلَى غَيْرِ مَا أَقْرَؤُهَا. وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَقْرَأَنِيهَا، وَكِدْتُ أَنْ أَعْجَلَ عَلَيْهِ، ثُمَّ أَمْهَلْتُهُ حَتَّى انْصَرَفَ، ثُمَّ لَبَّبْتُهُ بِرِدَائِهِ فَجِئْتُ بِهِ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقُلْتُ: إِنِّي سَمِعْتُ هَذَا يَقْرَأُ عَلَى غَيْرِ مَا أَقْرَأْتَنِيهَا. فَقَالَ لِي: «أَرْسِلْهُ».=

فأرسل عثمان إلى حفصة أن أرسلي إلينا بالصحف ننسخها في المصاحف ثم نردها إليك، ثم أمر زيد بن ثابت وعبد الله بن الزبير وسعيد بن العاص وعبد الرحمان بن الحرث بن هشام فنسخوها في المصاحف[1].

* **الشاهد الثاني: اعتبار الواقع في العدول عن حكم تأليف القلوب بالزكاة.**

جعل الله ﷻ للمؤلفة قلوبهم سهما من الزكاة تطيب به نفوسهم وتستمال قلوبهم، فيكونون عونا للمسلمين حال احتياجهم إلى تقوية صفوفهم وإضعاف صفوف أعداء الله، قال ﷻ: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾[2].

وقد تغيرت الأحوال العامة على عهد سيدنا عمر رضي الله عنه، وأصبح المسلمون في عزة ومنعة، فلم يعد مناط حق هؤلاء في الزكاة متحققا، لذلك أوقف الخليفة العمل بسهم التأليف حفاظا على مقصود الشارع من النص باعتبار تغير الواقع، وفي هذا يروى عن سيدنا عمر رده على من جاء يحتج منهم بالآية

= ثُمَّ قَالَ لَهُ: «اقْرَأْ». فَقَرَأَ. قَالَ: «هَكَذَا أُنْزِلَتْ». ثُمَّ قَالَ لِي: «اقْرَأْ». فَقَرَأْتُ. فَقَالَ: «هَكَذَا أُنْزِلَتْ، إِنَّ الْقُرْآنَ أُنْزِلَ عَلَى سَبْعَةِ أَحْرُفٍ، فَاقْرَءُوا مِنْهُ مَا تَيَسَّرَ». أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الخصومات، باب كلام الخصوم بعضهم في بعض، الحديث: 2419، مج: 2، ص: 127. ومسلم في صحيحه، كتاب صلاة المسافرين، باب بيان أن القرآن على سبعة أحرف وبيان معناه، الحديث: 818، ص: 215 ـ 216. ومالك في الموطأ، كتاب القرآن، باب ما جاء في القرآن، الحديث: 5، ص: 154.

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب فضائل القرآن، باب جمع القرآن، الحديث: 4987، مج: 3، ص: 416.

(2) سورة التوبة، الآية: 60.

بقوله: «فأما اليوم فقد أعز الله تعالى الإسلام وأغنى عنكم فإن ثبتم على الإسلام وإلا فبيننا وبينكم السيف»[1].

* **الشاهد الثالث: اعتبار الواقع في تطبيق الحدود.**

كان سيدنا عمر يمنع أمراءه من إقامة الحدود في الغزو لاختلاف الواقع المحيط، سدا لذريعة الضرر الأشد المتمثل في احتمال لحوق المسلم المحدود بالعدو[2]، كما اجتهد ﷺ في تحقيق مناط القطع في السرقة عام المجاعة لاختلاف الأحوال العامة التي كانت تقضي باعتبار أخذ الطعام لدفع الهلاك عن النفس شبهة كافية لدرء الحد[3].

* **الشاهد الرابع: إمضاء الطلاق الثلاث بلفظ واحد.**

روي عن ابن عباس ﷺ قوله: «كَانَ الطَّلَاقُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ وَسَنَتَيْنِ مِنْ خِلَافَةِ عُمَرَ طَلَاقُ الثَّلَاثِ وَاحِدَةً فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ إِنَّ النَّاسَ قَدْ اسْتَعْجَلُوا فِي أَمْرٍ [قَدْ] كَانَت لَهُمْ فِيهِ أَنَاةٌ فَلَوْ أَمْضَيْنَاهُ عَلَيْهِمْ. فَأَمْضَاهُ عَلَيْهِمْ»[4].

ولا شك أن تقييد الحقوق كلما عمت البلوى بالتعسف في استعمالها صار من بعد قاعدة من القواعد المتبعة في الفقه الإسلامي، بل ليس من المبالغة القول بأنها منشأ حديث عدد من الباحثين عن سبق المسلمين في مجال التشريع

(1) الألوسي شهاب الدين، تفسير روح المعاني، ج: 10، ص: 122.
(2) ابن القيم، أعلام الموقعين، مج: 3، ص: 13.
(3) ابن القيم، أعلام الموقعين، مج: 3، ص: 17.
(4) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب طلاق الثلاث، الحديث: 1472، ص: 404.

إلى نظرية التعسف في استعمال الحق للترجيح حال التعارض بين المصالح العامة والخاصة، على أن الذي يعنينا منها في هذا المقام هو تأسيسها على تغير الأحوال العامة باعتبارها مؤشرا من مؤشرات تأثير الواقع في الأحكام.

الأصل الرابع: اعتبار الواقع في اجتهادات الأئمة ومن بعدهم.

سار العلماء من التابعين على نهج الصحابة الكرام في مراعاة الأحوال العامة في الاجتهاد، واقتفى من بعدهم أثرهم، وقد ظهر ذلك بوضوح في فقه مدرستي أهل الحديث وأهل الرأي اللتين صدرتا عن واقعين مختلفين؛ واقع الحجاز الذي حاز ميراث النبوة وجل مأثورات الخلافة الراشدة، وما يعيشه من سهولة مسالك الحياة وسجية الناس وسليقتهم ونفرتهم الفطرية من الرأي والجدل، وإقبالهم على العمل والتأسي. وواقع العراق وما اتسم به من ندرة في الآثار مقارنة مع نظيره الحجازي، في مقابل تغيراته المتسارعة نتيجة حركة الحوادث المتكاثرة بفعل نشاط التبادلات الثقافية؛ لكونه ملتقى عدد من الحضارات والثقافات والديانات...

وقد أثمر اختلاف هذين الواقعين منهجين مختلفين تبعا لاختلاف الأحوال العامة، ولم يخرجهما ذلك من دائرة الإسلام، بل أغنيا ساحته المعرفية بتكاملهما واستيعابهما لحاجات الناس المختلفة. ثم تبلورت المدرستان المذكورتان سلفا بحكم التطور التشريعي إلى مذاهب فقهية، بعدما لمعت أسماء عدد من أئمة الاجتهاد الذين استفادوا من تراثهما؛ منهم من أخلص لمنهج إحداهما، ومنهم من سعى إلى التوفيق بين قطبيها، فأصبح هؤلاء قبلة لطلبة العلم، فصار لهم أتباع استخرجوا أصولهم في الاستنباط واعتمدوها منارات في الاجتهاد، ثم ما لبث أن استقر الأمر في العالم الإسلامي على بضعة اتجاهات

كتب لها الذيوع والانتشار؛ اشتهر منها الأربعة التي تلقتها الأمة بالقبول شرقا وغربا، نظرا لما كان لأئمتهم من الوراثة لمنهج الصالحين الأولين في التوفيق بين إلزامات الوحي وتبدلات أحوال الواقع زمانا ومكانا.

فكانوا يتقدمون في إرساء مبادئهم الفقهية أصولا وفروعا بقدر ما يتبينون من أوضاع المسلمين الواقعية في عاداتهم وأعرافهم ومستجدات ما حدث من مشاكلهم لما انقلبت حياتهم من الجاهلية بوجوهها المختلفة إلى الإسلام.

لقد كان الإمام أبو حنيفة شيخ أقدم المذاهب الفقهية نشأة يعيش حياة السوق في العراق قبل تفرغه للعلم، وكان يتشرب مما تثمره التجارة من فقه واقعي علما بطبائع الناس وأحوال المعاملات، كما كان إلى جانب ذلك يجتهد في الشطر الأول من حياته في تبين الواقع الثقافي والعقدي في المجتمع الإسلامي نظرا لانصرافه إلى الكلام بداية، فكان يشد الرحال لمجادلة الفرق المختلفة وأهل الأديان في البصرة التي كانت تعج بأصحاب الثقافات[1].

ولم يكن هذا التفقه في الواقع أمرا عارضا أو شأنا عفويا عند الإمام أبي حنيفة، بل كان مبدأ ثابتا لديه يعتبره أساسا من أسس الاجتهاد يعلمه لتلاميذه ويوصي به من شب عن الطوق منهم؛ قال لأبي يوسف حين عزم على الانتقال إلى البصرة ليعلم الناس: «إذا دخلت البصرة استقبلك الناس وزاروك وعرفوا حقك، فأنزل كل رجل منزلته، وأكرم أهل الشرف، وعظم أهل العلم، ووقر الشيوخ، ولاطف الأحداث، وتقرب من العامة، ودار الفجار، واصحب الأخيار، ولا تتهاون بالسلطان»[2]. وهي وصية تنبئ عن اقتناع الإمام بضرورة

(1) أبو زهرة محمد، تاريخ المذاهب الإسلامية، ص: 350.

(2) أبو زهرة محمد، تاريخ المذاهب الإسلامية، ص: 354.

انخراط الفقيه في واقع الناس بجميع فئاتهم، وفقه أحوالهم في نفوسهم وتصرفاتهم حتى تصح له المنزلة.

ومن جهابذة هذه الأمة الذين لاحظوا اعتبار الشارع للاستطاعة العامة في التنزيل الإمام مالك رَحِمَهُ اللَّهُ عالم المدينة الذي انتهى إليه ميراث التابعين، فأخلص لمنهجهم في مراعاة الواقع وأعلى من شأن عملهم لموافقته لروح الشريعة والغاية منها، فتأسست من بعده من صلب مذهبه مدارس استوعبت الواقع وتحولاته عبر الزمان والمكان، حتى فاقت غيرها سعة في أصول الاستنباط ومرونة في قواعد التنزيل.

وكان من مظاهر تميزها اعتماد «ما جرى به العمل» في قضاء المالكية المغاربة، فكان من فرائد التأسيس لتوحيد القضاء في كل مصر اعتبارا لأحواله العامة. ولا يجد الباحث عسرا في أن يكتشف أن الكثير من مسائل العمل من النوازل التي عدل فيها عن الراجح والمشهور من المذهب إنما كان مبناها على اعتبار خصوصيات الواقع وما يتعارف عليه الناس مما لا يناقض مقاصد الشريعة.

ولم يكن الإمام الشافعي أقل حظا في هذا المجال، إن لم يكن أكثر من غيره، نظرا لما عرف عنه من كثرة الأسفار بين البلدان مع ما فرضه عليه ترحاله من تجديد الاجتهاد تبعا لتغير الأحوال العامة من بلد إلى بلد، حتى إن الشافعية صاروا يميزون بعد ذلك بين أقوال الإمام القديمة والجديدة في المذهب.

فقد كانت للشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ في بغداد آراء فقهية نقلت عنه وبث بعضها في كتاب «الحجة» الذي ألفه هناك[1]، ولما غادر بغداد سنة 198هـ، ودخل مصر

(1) وهو الكتاب الذي يمثل القول القديم في المذهب.

سنة 199هـ غير كثيرا من اجتهاداته فأصبح له قول جديد في مصر يفتي الناس به[1].

وعلى نهج هؤلاء الأكابر سار من بعدهم من العلماء يلزمون غرزهم في اعتبار الأحوال العامة، ويفرعون على أصولهم الواقعية من قبيل المصلحة المرسلة والعرف وعمل أهل المدينة...

بل ليس من المبالغة القول بأن التنظير في مقاصد الشريعة إنما كان ثمرة تفاعل المنظرين الأعلام مع أحوال واقعهم العامة؛ ولولاه ما ظهر عند الجويني مثلا إبداعه الفريد في كتابه «الغياثي»؛ الذي ترجم نزعة الإصلاح السياسي لدى إمام الحرمين في ظل نظام كانت تحكمه الفوضى والبعد عن الفهم الصحيح للإسلام، فكتب محاولا تطبيق مقاصد الشريعة على الأوضاع السياسية الاستثنائية، كما حمل كتابه «البرهان» البذور الأولى لعلم المقاصد.

ثم جاء تلميذه الإمام الغزالي ليواصل مشروع شيخه في الأصول، وليكتب في «إحياء علوم الدين» بالنظر إلى ما عم في واقع زمنه من الأحوال المعرفية والسلوكية المناقضة لمقاصد الشريعة.

وحمل بعدهم الإمام الشاطبي لواء المقاصد في زمنه لمواجهة مظاهر الابتداع والالتزام الحرفي التي عمت بها البلوى بين العامة وكثير من الخاصة، فكتب في «الاعتصام»، وتَوَّجَهُ بـ «الموافقات»، فكان أحق بها وأهلها.

ولا يجانب الصواب مطلع على تاريخ العلوم والمعارف الإسلامية إن خلص إلى أن الله عهد لمن كان له وصل صادق بالواقع، وتهمم دائم بحل

(1) الترتوري حسين مطاوع، فقه الواقع دراسة أصولية فقهية، ص: 99.

مشاكل أهله، أن يُكتب له نصيب من الإبداع يستحق به مقام الثناء والذكر الحسن في التاريخ؛ وهذا من أسرار خلود أسماء المصلحين وآثارهم.

ولا ينبغي الشك في أن ميزة الاتصال الوثيق للوحي بالواقع بين يدي الساعة؛ هي التي أورثت الفقه الإسلامي ميزة الواقعية حتى صار يعرف بـ «فقه الاستطاعة أو فقه الممكن»[1]، كما جعلت روح العدالة تنساب في أحكامه؛ لهذا جعل أهل الاعتبار من العلماء معرفة الناس من شروط التنزيل؛ قال ابن القيم معلقا على هذا الشرط: «فإنه إذا لم يكن فقيها في الأمر له معرفة بالناس تصور له الظالم بصورة المظلوم وعكسه، والمحق بصورة المبطل وعكسه، وراج عليه المكر والخداع والاحتيال، وتصور له الزنديق في صورة الصديق، والكاذب في صورة الصادق، ولبس كل مبطل ثوب زور تحتها الإثم والكذب والفجور...»[2].

ولما كانت معرفة الواقع شرطا لازما في الاجتهاد عند الأئمة وحذاق تلامذتهم؛ صار حصر الأحكام والقضايا المبنية في التراث على فقه الواقع متعسرا، وقد ساق عدد من الباحثين نماذج منها[3]، وإن كان بعضها مصداقا لاعتبار الأحوال الخاصة للمكلف والواقعة، ولا علاقة له بالأحوال العامة، بالنظر إلى ما استقر عليه الأمر في هذا البحث من التمييز بين التصوير العام [فقه الواقع] والتصوير الخاص [أحوال الواقعة والمكلف].

---

(1) عمر عبيد حسنه، تقديم لكتاب فقه الواقع؛ أصول وضوابط، للدكتور أحمد بوعود، ص: 4.

(2) ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين، مج: 4، ص: 157.

(3) انظر: معتز رحمة، حول مشروعية فقه الواقع في التراث الإسلامي، ص: 134 ـ 152. والترنوري حسين مطلوع، فقه الواقع دراسة أصولية فقهية، ص: 103 ـ 113.

❁ المطلب الثاني: مراتب تصوير الواقع المعاصر وشروطه.

لا يجادل عاقل من أهل الاجتهاد اليوم في أن تنزيل الأحكام الشرعية على الواقع الإسلامي المعاصر يستلزم دراسة عميقة لأحواله العامة نظرا لما انتهى إليه من تعقيد في أوضاعه؛ فهو واقع لعهد طويل من الهبوط الحضاري للمسلمين، وهو مسرح لغزو غربي مادي ومعنوي شرس، ومن شأن هذا التعقيد أن يثقل المسؤولية في البحث والدراسة، ولا شك يكون من المفيد إجراء البحث في واقع المسلمين اليوم على مراتب ووفق طرق وبوسائل وشروط وقواعد واضحة متكاملة.

◆ أولا: مراتب تصوير الواقع المعاصر.

يقترح عبد المجيد النجار أن تتم دراسة الواقع المعاصر على مرتبتين متكاملتين(1) تتضافران في الكشف عن الخطوط العامة والخاصة لأساليب تحقيق الأغراض الحياتية العامة.

المرتبة الأولى : التصويرات النوعية.

يقصد بالتصوير النوعي التحليل الجزئي لمجالات الحياة العامة بحسب أنواعها؛ كالاقتصاد والسياسة والثقافة، ثم بحسب ظواهرها العامة بظروفها الزمانية والمكانية.

هكذا يبدأ هذا التحليل بتصوير العنصر الاجتماعي المتمثل في بنية الترابط بين الناس وتنظيماته، والعنصر الاقتصادي المتمثل في نظام الإنتاج والتوزيع والاستهلاك، والعنصر السياسي المتمثل في طبيعة الحكم القائم في المجتمع

---

(1) النجار عبد المجيد، في المنهج التطبيقي للشريعة الإسلامية، ص: 74.

ونظامه، والعنصر الثقافي المتمثل في أنماط التعبير الفكري والأدبي والفني...

وينتهي بالوقوف على الظواهر الاجتماعية في حقيقتها وأسبابها ومجالاتها التأثيرية، وغير ذلك مما يتعلق بكشف حقيقتها.

المرتبة الثانية: التصوير العام.

كل العناصر المذكورة في التصوير النوعي، وبالرغم من تنوعها وتشعبها، تعود إلى أسس مشترك من التوجه العام الذي تنضبط به تصورات الوجود وغاية الحياة ومصير الإنسان، ويتصل بهذا الأسس ما يكون عليه الناس من بناء فكري منهجي عام يكون له أثر في تحصيل الرؤى العامة، وفي السلوك والحركة.

ولذلك لا يكتمل التحليل النوعي إلا بتحليل جملي لواقع المسلمين في خطوطه الكبرى وعوامله الأساسية، وفي المسار العام لأحداثه، وفي طبيعة تفاعلاته الداخلية والخارجية، ليحصل من ذلك كله شبه أصول عامة وقواعد كلية للفهم والتصوير، تساعد بعد ذلك على دراسة الأوضاع والظواهر الجزئية.

◆ ثانيا: شروط تصوير الواقع.

تقتضي الأوضاع المعقدة للواقع الإنساني المعاصر أن يتوسل المجتهد في فهمه واستيعاب حقيقته بوسائط للرصد والتحليل والتصنيف قائمة على أسس علمية، غير متروكة للتلقائية والعفوية. كما يتطلب انخراط الفقهاء الفعلي في واقع الناس على أساس من التخصص. وهذه أهم شروط التصوير المقبول في هذا الزمان:

الشرط الأول : المعايشة.

المنطلق الأول لفهم الواقع هو الانخراط الفعلي فيه من خلال معايشة

الناس، والتعامل معهم في تصرفات الحياة المختلفة، والوقوف على مشاكلهم عن كثب، والمساهمة الواقعية في مناشطهم المتنوعة، لأن هذا الانخراط الفعلي في الواقع الإنساني قدر ضروري لا غنى عنه لمن يريد فهمه سواء كان فقيه تنزيل، أو داعية مصلحا، أو أديبا معبرا عن الطموح الإنساني، وكل من رام غرضا من هذه الأغراض في عزلة يجنح لا محالة نحو المقولات التجريدية التي لا تثمر تغييرا فاعلا[1].

الشرط الثاني: التخصص.

لا ينبغي لفقيه التنزيل أن يكتفي بالشائع من الأقوال في تصوير الواقع، بل لابد من التبين للحكم على بصيرة؛ وهذا ما يفرض في هذا العصر شرطا آخر لا يستقيم أمر التصوير إلا به؛ وهو التخصص.

الشرط الثالث: استثمار المناهج العلمية في التصوير.

ينفتح شرط التخصص، في ظل تعقد الواقع وتراكم العلوم واستبداد أهل الخبرة المعرفية والمرفقية، على شرط توظيف ما انتهى إليه البحث العلمي الرصين من وسائل التصوير الضرورية في كل مجال تخصصي؛ بعد التأكد من موافقتها لمقاصد الشريعة.

وحتى يكون مناط الاستمداد من تلك العلوم والمعارف واضحا متفقا ومقاصد الشريعة لابد من الحديث تحديدا عن مناهج تصوير الواقع المتداولة ومدى صلتها بما يراد من فقه التنزيل.

---

(1) النجار عبد المجيد، فقه التدين؛ فهما وتنزيلا، ص: 100. وانظر أيضا: القرضاوي يوسف، السياسة الشرعية، ص: 265.

المبحث الثالث

مناهج تصوير الواقع

تمهيد:

لئن كان الانخراط الفعلي في واقع الناس منطلقا ضروريا، فإنه غير كاف لتحصيل الفهم العلمي العميق الذي ينفذ إلى الخفي من العوامل والأسباب المؤثرة في تفاعلات الواقع الاجتماعي والاقتصادي والسياسي والثقافي، ولذلك لابد من الاستفادة من وسائل الرصد والتحليل التي أثراها البحث المعاصر في العلوم الإنسانية مما لا يتناقض مع مقاصد الشريعة ومكارمها.

فالعلوم الاجتماعية والاقتصادية والسياسية بطرقها وقوانينها أصبحت أدوات ضرورية في هذا الزمان للكشف عن الأحوال العامة وما بها من مركبات أو أمراض أو عوائق؛ يكون من الضروري أخذها بعين الاعتبار حينما يراد تنزيل الأحكام الشرعية في واقع الحياة الفردية والجماعية التي تعقدت بفعل ترسبات التاريخ وتفاعل الثقافات والحضارات[1].

ويكفي في هذا السياق التذكير بوظيفة علم الاجتماع في دراسة الظواهر دراسة تحليلية من أجل الكشف عن القواعد والقوانين التي تخضع لها، والتعرف على مآلاتها ومدى تأثيرها في استقرار المجتمع وتماسكه، واستثمار تلك المعرفة في توجيه الإصلاح الاجتماعي على أساس علمي صحيح من

(1) انظر: زايدي عبد الرحمن، الاجتهاد بتحقيق المناط وسلطانه، ص: 73. وقطب سانو مصطفى، أدوات النظر الاجتهادي المنشود في ضوء الواقع المعاصر، ص: 131.

خلال تزويد الدعاة وفقهاء التنزيل في المناصب المتصلة بالشأن العام بالمعلومات الضرورية في التخطيط للرقي بالالتزام الديني العام.

لكن الاستمداد من مناهج علم الاجتماع، وغيره، يقتضي استحضار مقدمتين أسوقهما في المطلب الأول قبل البحث في أنسب المناهج لفقه الواقع.

۞ المطلب الأول: مقدمتان لمناهج التصوير.

المقدمة الأولى : أصالة الاستمداد في الإسلام وضابطه.

إن الدين لم ينزل بتأسيس حياة جديدة من فراغ، وإلغاء الحياة القائمة قبل الدين بأسرها، بل كان المبدأ المعتمد أن ما تعارف عليه الناس مقبول إذا كان موافقا لمقاصد الشريعة، وإنما يتنزل الشرع ويتدخل ليصلح ما اعوج من أمورهم؛ لذلك وجدت قواعد من قبيل: اعتبار الأصل في الأشياء الحل، وفي الأفعال الإباحة، وفي الذمم البراءة من التكليف. وبناء على هذا الأصل يعتبر المؤمن أولى بكل كسب بشري وكل حكمة إنسانية لا تتناقض مع المراد الإلهي من الخلق.

لذلك لم يتردد عدد من العلماء في الاستمداد من العلوم الموروثة من الأمم الأخرى لخدمة المسلمين؛ كالطب والحساب والفلك..، وإن كانت هناك اعتراضات على ذلك أحيانا كما حدث في استثمار علم المنطق في الاجتهاد، إلا أنها لم تمنع إقرار عدد من العلماء، كابن حزم[1]

(1) قال ابن حزم: «وليعلم من قرأ كتابنا هذا أن منفعة هذه الكتب ليست في علم واحد فقط بل هي في كل علم، فمنفعتها في كتاب الله ﷻ، وحديث نبيه ﷺ، وفي الفتيا في الحلال والحرام، والواجب والمباح..». انظر: ابن حزم، التقريب لحد المنطق والمدخل إليه، ص: 322.

والغزالي(1)، بضرورة توظيفه لكونه وسيلة توصل إلى نتائج قطعية.

لكن لا تعني أصالة مبدإ الاستمداد أن الاعتراض عليه في مجال الاجتهاد، أو التخوف منه على الأقل، أمر غير مشروع، بل هو من واجب التمحيص الذي يتأسس على أصل الاحتياط لضمان سلامة الأحكام الشرعية، ولذلك لابد من ضوابط تعصم من الزلل.

ولعل أهم ضابط اشتراط الاستمداد من الحقائق العلمية الراسخة القائمة على أسس علمية رصينة من جانب العلوم الاجتماعية؛ فلا ينبغي للفقيه أن يبني إلا على القواطع أو الظنون القريبة من القطع، ويتجنب النظريات الوهمية التي لا تستند إلى أساس علمي، والتي لم تثبت صحتها باختبار وتجريب أو استقراء.

المقدمة الثانية: التمييز بين مناهج التصوير وقواعد التحقيق.

يجدر التذكير هنا أيضا بما تمت الإشارة إليه في مطلع الحديث عن مشروعية فقه الواقع من ضرورة التمييز بين فقه الواقع باعتباره تصويرا لأحواله العامة المختلفة، واعتبار الواقع الذي يدخل ضمن تحقيق المناط.

ولعل من أظهر قواعد اعتبار الواقع التي تنتمي إلى تحقيق المناط؛ قواعد اعتبار الأعراف والعادات، والاستصحاب العام، ونوط التصرف في الأمور العامة بالمصلحة، وتقييد الحقوق حفاظا على المصلحة العامة، وقواعد الظروف الطارئة وغيرها..

---

(1) يقول الغزالي: «فكل نظر لا يتزن بهذا الميزان، ولا يعاير بهذا المعيار، فاعلم أنه فاسد العيار، غير مأمون الغوائل والأغوار». وقال أيضا: «يشمل جدواه جميع العلوم النظرية، العقلية منها والفقهية». انظر: الغزالي، معيار العلم، ص: 27.

وإعمال هذه القواعد يأتي لاحقا لمرحلة التصوير؛ لذلك أقتصر هنا على مناولة ما يفيد في التصوير والكشف من المناهج باعتبارها مرحلة تمهيدية ضرورية قبل إعمال قواعد الاعتبار المذكورة؛ فقاعدة الاستصحاب مثلا تنبني على عمل تمهيدي يقوم على نظر تقديري للواقع تتبين به خطوط الهدى من خطوط الضلال في سيرة الناس حتى يكون استصحاب الأوضاع الصالحة بعد ذلك مبنيا على اليقين أو ما يقرب منه من الظن الراجح بعد تحليل الواقع وتصنيفه تصنيفا معياريا على أساس مقتضيات الشريعة.

ولا شك أن هذا العمل سيكشف عن أوضاع وصور مختلفة متنوعة؛ منها ما هو مندرج في بيانات شرعية ثابتة وأحكام مقررة بنصوصها، وبعضها بين في اهتدائه بالشريعة مثل ما يجري في الشعائر التعبدية وجل أحكام الأسرة، وبعضها بين في مجافاته لها كما هو الحال في عدد من القوانين الوضعية المتعلقة بالسرقة والخمر والزنا والربا في كثير من البلاد الإسلامية، وبعضها ليس مندرجا في أحكام شرعية مقررة سلفا لكون الجزء الأكبر منه طارئا من التأثر الحضاري بالعالم الغربي في غفلة من التقدير الشرعي، حينما أصبح الفقه في جمود قصر به عن استيعاب الأوضاع الجديدة بميزان الشرع[1].

□ □ □

❁ المطلب الثاني: المناهج الكمية والكيفية في ميزان فقه الواقع.

النظر التقديري للواقع، من خلال الكشف عن أحواله العامة، يتطلب مناهج صارت اليوم من لوازم البحث الاجتماعي على العموم، وهي متعددة ومتنوعة، إلا أنها لا تخرج عن مجموعتين؛ يصطلح الباحثون على الأولى

(1) النجار عبد المجيد، في المنهج التطبيقي للشريعة الإسلامية، ص: 84 ـ 85.

بـ«المناهج الكيفية»، وعلى الثانية بـ «المناهج الكمية»[1]، ومعيار التصنيف المقصود هنا هو «الكم» في مقابل «الكيف»، على أن الأولوية في فقه الواقع تحظى بها المناهج الكيفية، وإن كان التصوير لا يستغني عن المناهج الكمية في عدد من المجالات، وإنما تعطى الأولوية للكيف لأسباب متعددة أذكرها لاحقا قبل الحديث عن ضرورة استثمار التكامل الحاصل بين النوعين، وعدم الاقتصار على أحدهما، ولو كان أقرب إلى فقه الواقع.

◆ أولا: أسباب ترجيح المناهج الكيفية على المناهج الكمية في فقه الواقع[2].

لا تتأتى معرفة أسباب الترجيح بين المناهج الكمية والكيفية إلا بإجراء المقارنة بين قواعدهما وخصائصهما، ولعل التفصيل في الفروق يغني عن التعريف المقتضب بهما؛ لما قد يعتريه من الإخلال بمبدإ الإحاطة بالمعنى، وإن بدا للناظر فيهما أن الحد الفاصل بينهما غير ممتنع بالنظر إلى النسبة إلى «الكم» أو «الكيف»[3]. لذلك أكتفي بالمقابلات بينهما مع التعليق بما يفيد الموافقة لفقه الواقع.

المقابلة الأولى: التفسير والفهم.

تقوم المناهج الكمية أساسا على التفسير الذي يبحث في العلاقات السببية

---

(1) ذكر الأستاذ عبد الله إبراهيم أمثلة من المناهج الكيفية من قبيل: دراسة الحالة، ودراسة الوحدة، والأنساق المنطقية. ومثل للمناهج الكمية بالمسح الكمي والقياس الكمي. انظر: عبد الله إبراهيم، علم الاجتماع، ص: 142 ـ 148.

(2) عرابي عبد القادر، المناهج الكيفية في العلوم الاجتماعية، ص: 77 ـ 89.

(3) الكم اسم للجواب عن السؤال بـ «كم؟»، وهو ما يقبل القياس. أما الكيف فهو اسم للجواب عن السؤال بـ «كيف؟»، ويستعمل عادة في مقابل الكم، أي فيما لا يقبل القياس. انظر: صليبا جميل، المعجم الفلسفي، ج: 2، ص: 240، 252.

بين الظواهر، وهو مسلك رائج فعال في العلوم الطبيعية، بينما تقوم المناهج الكيفية على الفهم الذي يبحث عن دوافع الفعل ومغزاه، ولاشك أن الأخير لا يهمل بنية الواقع الاجتماعي خلافا لملّ الوقوف عند مجرد التفسير، على أن الأوفق توظيف المنهجين على نحو يحقق التكامل بينهما، بحيث يصبح الفهم وسيلة إلى التفسير الأقرب إلى الصواب والفقه الأمثل للواقع.

المقابلة الثانية: العموم والخصوص.

إذا كان البحث عن القواعد العامة هو ديدن المناهج الكمية، فإن المناهج الكيفية تبحث في الاستثناءات وخصوصيات الدوافع والأهداف، ولا شك أن الأخيرة بهذا الاعتبار أنفع في فقه الواقع ما دام مدار فقه التنزيل حول دراسة وسائل تنزيل الأحكام على المحال باعتبار الاستثناءات والخصوصيات الراجعة إلى الأحوال والمآلات.

المقابلة الثالثة: البرهان والاستقراء.

إن المنهجية الكمية موجهة نحو نمط من التفسير البرهاني[1] واختبار الفرضيات، بينما تركز المنهجية الكيفية على الملاحظة والاستقراء[2] دون التشكيك في شرعية الاختبار، بحيث تكتسب الفرضيات في البحث الكيفي من الحقل الاجتماعي الذي يتم بحثه، وعليه فتكوينها استقرائي يتجه من الملاحظات إلى النظرية، وهو مناط العمل في فقه الواقع، بل في الكشف عن

(1) البرهان هو: «الدليل العقلي الذي يظهر به الحق، ويتميز عن الباطل». انظر: قلعه جي رواس محمد، معجم لغة الفقهاء، ص: 87.

(2) عرف الغزالي الاستقراء بأنه: «أن تتصفح جزئيات كثيرة داخلة تحت معنى كلي، حتى إذا وجدت حكما في تلك الجزئيات، حكم على ذلك الكلي به». انظر: الغزالي، معيار العلم، ص: 148.

مقاصد الشريعة أيضا[1]. أما البرهان فمنهج اصطناعي يصدر في الأصل عن المنطق الصوري التجريدي المجافي للواقع في أغلب الأحيان.

المقابلة الرابعة: الموضوعية والذاتية.

قد لا يكون هناك أهم من قضية القيم في البحث العلمي عموما، ومدارها حول الموضوعية في مقابل التحيز الذاتي، وإن كان خلقيا دينيا. وإذا كانت الموضوعية وسليلاتها شعار ثورة المناهج الكمية على التحكم الديني في الغرب، فإنها بهذا الوصف تتنافى مع فقه التنزيل المبني أساسا على فقه النص، بما هو قواعد استخراج المراد الإلهي من نصوص الوحي جملة وأعيانا؛ وهو ما يعتبره الوضعيون تحيزا قيميا دينيا، وإن كان فقه النص في الإسلام هو عين الموضوعية لخدمته للمقاصد العامة القائمة على العدل والمصلحة والإعلاء من شأن العلم، مقابل ما انتهى إليه النص الديني قبل ثورات الغرب من مجافاة العلم والعدل بفعل التحريف الكنسي.

ومع التسليم بأن للمجتمع المسلم ذاتيته المتميزة عن محيط الفساد العام، وبغض النظر عن كونها ذاتا معبرة عن أصل الفطرة الإنسانية قبل الانحراف، فإن المناهج الكيفية أصلح في فقه التنزيل لاحترامها لخصوصيات المسلمين ودينهم.

المقابلة الخامسة: السكون والحركة.

تتسم المناهج الكمية بسكونها؛ لأنها تهمل الطابع المتحرك للسلوك الاجتماعي، في حين تسعف المنهجية الكيفية في فهم التغيرات الاجتماعية من

---

(1) انظر: الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 298 ـ 303. والطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص: 189 ـ 196. وجغيم نعمان، طرق الكشف عن مقاصد الشارع، ص: 59 ـ 73، 153 ـ 209.

زمان إلى زمان، ومن مكان إلى مكان، ورصد تطورات الأحداث، ولذلك أيضا لا تستغني عن الأسئلة ذات الطبيعة التاريخية خلافا للمنهجية الكمية.

وإذا كان اختلاف الأحكام تبعا لتغير الأزمنة والأمكنة يعتبر من بواعث الاجتهاد التنزيلي المتجدد، فإن المناهج الكيفية تصبح الوسائط المثلى لتصوير واقعي يرصد التغيرات لتكون مناط الاجتهاد، ولعل حضور اعتبار المآل بقوة في فقه التنزيل يجعل استثمار المنهجية الكيفية أولوية قصوى فضلا عما سلف من الأسباب. إلا أن ذلك لا يعني بحال الاستغناء عن خدمات البحث الكمي باعتباره وسيلة مساعدة.

المقابلة السادسة: الانغلاق والانفتاح.

إذا كان البحث الكمي مغلقا ومحدد الخطوات والأسئلة، فإن البحث الكيفي ذو طابع مفتوح على ميدان البحث وعلى الأشخاص المتفاعلين بقصد اعتبار تأويلاتهم الخاصة للعالم الاجتماعي من جهة، والحرص على التعديل المنهجي المستمر بما يوافق مصالح المعرفة والطبيعة المتحركة للواقع الاجتماعي، وهو بالضبط ما تحتاجه مراعاة الاستطاعة العامة في التنزيل تدرجا بالواقع الاجتماعي نحو الكمال التشريعي.

المقابلة السابعة: القرب من الواقع الاجتماعي والبعد منه.

يعيش الباحث الكمي في أغلب أحيانه محصنا في مختبره العلمي لا شأن له بالقرب من الواقع الاجتماعي إلا بقدر محتشم، بينما يصير الباحث الكيفي عضوا من الجماعة المبحوثة يعايش همومها، ويلامس خصوصيات أحوالها المختلفة وحاجاتها. وقد سلف الحديث عن شرط المعايشة كمنطلق ضروري

في فقه الواقع، مما يجعل المناهج الكيفية تحظى بالأولوية في هذا الباب.

المقابلة الثامنة: الجمود والمرونة.

يتيح شرط الانفتاح والحركية الزمانية والمكانية في المناهج الكيفية قدرة على التكيف مع متغيرات الواقع وسياقاته المختلفة، بينما تكون المناهج الكمية أقل مرونة لتقيدها بالبيانات الرقمية وانقطاعها عن السياق الاجتماعي.

المقابلة التاسعة: الجزئية والكلية.

البحث الكمي منهج جزئي يدرس الظواهر الاجتماعية في معزل عن سياقاتها الاجتماعية؛ فيخضعها للملاحظة والتجربة كحال الظواهر الطبيعية، أما البحث الكيفي فيتسم بالكلية لانفتاحه على المجتمع كوحدة متكاملة الأجزاء.

◆ ثانيا: تكامل المناهج الكمية والكيفية في فقه الواقع.

بالرغم من النقد الموجه للمناهج الكمية من حيث تشييدها للدراسات الإنسانية على غرار العلوم الطبيعية مع ما يؤول إليه ذلك من العقم الأخلاقي والاهتمام بتقنيات البحث على حساب إنسانية الإنسان، فإن البحث في المجتمع الإنساني في المقابل لا يستغني عن المناهج الكمية بما تتيحه من وسائل البحث المنضبطة من قبيل أنواع المقاييس والإحصاء والاستبيان والمعايرة...

لذلك لابد من استثمار المراجعات التي عالجت الأسس المعرفية والمنهجية لعلم الاجتماع بقصد تحقيق التكامل بين المناهج الكمية والكيفية لتوظيف خيرهما في فقه الواقع وتجاوز مكامن الخلل الناجمة عن الاقتصار على أحدهما؛ من خلال ملء الهوة في التصوير بين ثنائيات الفهم والتفسير، والذاتية

والموضوعية، والجزئية والكلية، والعموم والخصوص...

ولعل سلامة هذا المنحى تتأسس على مصداقية الدعوات الحديثة إلى الخروج من سلبيات التوظيف، الموروث من عصر نهضة الغرب[1]، للمناهج منفصلة عن بعضها البعض؛ مما أدى إلى مناولة المعارف شتاتا بدعوى التخصص، فأثمر ذلك متخصصين عاجزين عن ربط الذاتي بالموضوعي، والمحلي بالكوني، والشعوري بالعقلي، والعلمي بالإنساني...

وانتقلت العدوى إلى المسلمين بحكم التبعية فأصبح المهندس والطبيب عندنا يلحنان في اللغة من غير نكير، ويجهلان ما ينبغي معرفته من الدين بالضرورة من غير نصيح، وأصبح دارس التاريخ والمتخصص في الدراسات الأدبية لا يفقهان في الحساب...

وقد أدى هذا إلى تشويه حقيقة الشمول المعرفي في الإسلام، وآل إلى ضعف القدرة على رؤية الأشياء في سياقاتها المختلفة المؤثرة؛ الأمر الذي حال دون إدماج المعرفة في الحياة اليومية للفرد والمجتمع؛ لمواجهة متطلبات الحياة في المجالات المختلفة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والنفسية....

---

(1) ذلك لأن بناء الجدران السميكة بين المعارف والمناهج يرجع إلى «الرؤيا المعرفية» التي سادت في الغرب خلال القرن السابع عشر، والتي تأسست على فصل الذات عن الواقع، حيث كانت تنظر إلى الواقع كوجود موضوعي يتم اكتشافه بالتجربة العلمية وبالقوانين الرياضية وبطرق التفكيك والتحليل، ولقد تطورت هذه الرؤيا «الانفصالية» في القرن التاسع عشر، حيث طرحت أفكارا لفصل مناهج العلوم بعضها عن بعض، بدءا من الرياضيات وانتهاء بعلم الاجتماع، ومرورا بالفلك والفيزياء والكيمياء والبيولوجيا وعلم النفس... وفي القرن العشرين ترسخ الانفصال، وتعمق التخصص المعرفي، وانعكس ذلك على مناهج توريث المعرفة للأجيال اللاحقة؛ فأصبحت شهادة الدكتوراه في مجال معين شهادة أمية في مجالات أخرى عند كثير من الباحثين.

وجملة القول: ضرورة توظيف التكامل بين المعارف والمناهج، والوصل بين المختبرات الضيقة ومجالات الحياة الواسعة، لتحقيق تصوير للواقع يكون أقرب إلى الصواب. ويخطئ من ينظر إلى المجتمع الإنساني بمنظار الكم فقط، أو الكيف فحسب، كما يزل من ينظر إليه من خلال بعد واحد؛ اقتصادي، أو سياسي، أو ثقافي...

□ □ □

❁ المطلب الثالث: نموذجان من المناهج التي يمكن استثمارها في التصوير.

يورد الباحثون في علم الاجتماع جملة من المناهج المعتمدة في دراسة الظواهر الاجتماعية[1]، إلا أن الاقتصار على نموذجين يغني عن التفصيل الذي يتنافى وطبيعة المقام وسعته من جهة، كما يعفينا من الجدل الدائر حول مصداقية بعض المناهج الفرعية الوسيطة في العلوم الإنسانية وحول مشروعيتها.

النموذج الأول: منهج الملاحظة بالمعايشة والمشاركة.

وهو منهج علمي تطبيقي يصطلح عليه الباحثون في علم الاجتماع بـ[الإثنواغرافيا][2]، ويكتفي بعضهم بمصطلح «المشاركة»[3]، وهو يتطلب من فقيه الواقع أن ينخرط في الجماعة المراد تصوير أحوالها العامة، فيعايش أهلها معايشة حميمة؛ يتمكن من لغتهم، ويستمع إلى أحاديثهم، ويزور مرافقهم العامة،

(1) انظر مثلا: أنتوني غدينز، علم الاجتماع، ص: 681 ـ 694. وعبد الله إبراهيم، علم الاجتماع، ص: 137 ـ 179. وعرابي عبد القادر، المناهج الكيفية في العلوم الاجتماعية، ص: 195 ـ 217. ومحمد علي، علم الاجتماع والمنهج العلمي، ص: 325 ـ 655.

(2) أنتوني غدينز، علم الاجتماع، ص: 681.

(3) عرابي عبد القادر، المناهج الكيفية في العلوم الاجتماعية، ص: 197.

وجملة من محالهم الخاصة، ليعرف عاداتهم وأحوالهم في شعائرهم ومعاملاتهم...

ولعل عنصر المعايشة في هذا المنهج كاف للتدليل على فائدته في فقه الواقع نظرا لما تقدم اشتراطه في سلامة التصوير؛ ذلك لأن المشاركة تجعل المصور عضوا في الجماعة التي يشاركها، يعمل على فهم حياتها من دون وسائط، فيرى بعينيه ما يفعلون، ويسمع بأذنيه ما يقولون، فيكون تصويره أقرب إلى الصواب، وعلى هذا تتأسس مشروعية هذا المنهج إجمالا.

أما على وجه التفصيل فلهذا المنهج مميزات[1] تتوافق مع مقاصد التصوير الشرعي؛ حيث يسمح للفقيه بتكييف عمله وتعديل تصوراته وإعادة صياغة فروضه تبعا لما تقتضيه حقائق الواقع المكتشفة، كما يضمن إعماله انتقاء أفضل وسائل جمع المعلومات مع مراعاة موافقتها لأعراف وعادات الجماعة المدروسة، فلا يتوسل بما قد يفضي إلى الاستنكار أو الاستهجان. ثم إنه يمكن الفقيه من الوصول إلى مصادر المعلومات المعتبرة، وإلى المخبرين الأكفاء، مما لا يتاح لباحث عابر، فينتهي إلى فهم أعمق للأحوال المحيطة بالسلوك الاجتماعي.

ثم هو فضلا عن ذلك لا يعزل الفقيه عن وظيفته في دعوة الناس إلى الخير ومشاركتهم أفراحهم وأتراحهم، وتغيير سلوكاتهم الطائفة بالقدوة والقرب والمحبة.

النموذج الثاني: منهج المسح الاجتماعي.

المسح الاجتماعي ضرب من الاستقراء الذي تناوله الفلاسفة والأصوليون قديما[2]. ولما أمكن تقسيم الاستقراء إلى نوعين: تام وناقص، صارت المسوح

---

(1) عرابي عبد القادر، المناهج الكيفية في العلوم الاجتماعية، ص: 198.

(2) انظر: الغزالي، المستصفى، ص: 41. والرازي، المحصول، ج: 6، ص: 161. والإسنوي، نهاية السول، ج: 4، ص: 377. وابن النجار، شرح الكوكب المنير، مج: 4،=

أيضا نوعين: مسوح شاملة تتم فيها دراسة كل أعضاء الجماعة؛ كسكان قرية أو حي من الأحياء. ومسوح مقتصرة على عينة منتقاة على أساس اشتراكها مع عموم الجماعة المراد دراسة أحوالها في الخصائص المختلفة؛ كالسن، والجنس، والمستوى الاقتصادي، والسلوك، وسائر الأنشطة...

ولا شك أن مشروعية استثمار منهج المسح الاجتماعي في التصوير تتأسس على مشروعية منهج الاستقراء، وقد أورد نعمان جغيم الشواهد الكثيرة[1] على أن الاستقراء منهج قرآني قبل أن يكون منهجا توسل به العلماء إلى استنباط الأحكام الكلية في الأصول والفقه والنحو والصرف والعروض، وفي تقعيد العلوم الطبيعية والصناعية؛ فبين أن الله ﷻ اتخذ الاستقراء وسيلة من وسائل الاستدلال على سننه في الكون، وفي الناس، ودعا إلى استثماره في الحياة للاعتبار، ومما ورد في القرآن مورد الاستقراء قوله ﷻ: ﴿وَمَا مِن دَآبَّةٍ فِي ٱلْأَرْضِ وَلَا طَٰٓئِرٍ يَطِيرُ بِجَنَاحَيْهِ إِلَّآ أُمَمٌ أَمْثَالُكُم مَّا فَرَّطْنَا فِي ٱلْكِتَٰبِ مِن شَيْءٍ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِمْ يُحْشَرُونَ﴾[2].

والحديث عن الاستقراء في العلوم حديث متشعب، إلا أن أنفع جزء منه في تأصيل المسح الاجتماعي ما انتهى إليه الأصوليون، وأهل المقاصد منهم تحديدا، من كون الاستقراء مسلكا يفيد القطع، مما يجعله في مقدمة طرق الكشف عن الكليات[3]. وهذا يضفي المشروعية بالتبع على توظيف منهج المسح في تصوير الأحوال العامة للواقع.

= ص: 417 ـ 421.

(1) جغيم نعمان، طرق الكشف عن مقاصد الشارع، ص: 249 ـ 251.

(2) سورة الأنعام، الآية: 38.

(3) انظر: الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 16. والطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص: 190. وجغيم نعمان، طرق الكشف عن مقاصد الشارع، ص: 217 ـ 368.

الفصل الثالث

تنقيح المناط الأصلي

- **المبحث الأول: مشروعية تنقيح المناط الأصلي وأنواعه.**

- **المبحث الثاني: شروط تنقيح المناط الأصلي ومقوماته وضوابطه.**

تمهيد

بعد تصوير أحوال المحل بنوعيه يعمل فقيه التنزيل على اختيار الحكم الأصلي الموافق للأوصاف الأصلية للواقعة، بناء على تهذيب للمناطات الأصلية المتصلة بالواقعة بوجه ما؛ لذلك يترجح الاصطلاح على هذه المرحلة من الاجتهاد التنزيلي بـ «تنقيح المناط الأصلي» عوضا عن مصطلح: «التكييف الفقهي» المتداول بين عدد من الدارسين المعاصرين، نظرا لأسبقية مصطلح «التنقيح» في التراث الأصولي، ولحداثة الثاني ووروده من علوم القانون مع ما يتهدد البيئة المستقبلة من عوالق التربة الوضعية الأم، فضلا عن عدم دقة استعمال الباحثين لمصطلح «التكييف» في الدراسات الشرعية، حيث تجاوزوا دلالته على تحديد الانتماء الشرعي للواقعة[1] إلى إجراء الحكم عليها بحسب الخصوصيات. والحق أن إجراء الحكم مرحلة تالية مركبة على التكييف يعبر عنها بـ «تحقيق المناط»، ولذلك يصبح مصطلح «تنقيح المناط الأصلي» أولى في الدلالة على المرحلة الوسيطة بين «تصوير المحل» و«تحقيق المناط» في الاجتهاد التنزيلي.

□□ □□ □□

(1) أي تحديد الاقتضاء الأصلي الحاكم عليها.

المبحث الأول
مشروعية تنقيح المناط الأصلي وأنواعه

❁ المطلب الأول: مشروعية تنقيح المناط الأصلي.

إذا كان تنقيح المناط الأصلي للوقائع المستجدة مرحلة ضرورية من مراحل الاجتهاد التنزيلي؛ الهدف منها إلحاق الواقعة مجردة من خصوصياتها بحكم أصلي خصه الشارع بأوصاف بعد التأكد من المجانسة بينهما بإلغاء الفوارق غير المؤثرة، فإن مشروعية هذا النوع من الاجتهاد تستمد من مشروعية الاجهاد عموما، والاجتهاد التنزيلي خصوصا.

لكن ذلك لا يمنع من البحث عن أصول أخرى تتأسس عليها مشروعية تنقيح المناط الأصلي تحديدا، وفي هذا السياق يرد ما انتهى إليه الإمام الشاطبي من القطع بصحة الاقتصار في الاستدلال من النصوص على الاقتضاء الأصلي عند عدم الحاجة إلى قيود الوقوع.

كما يصح هنا إيراد الشواهد من الكتاب والسنة وأقوال الأصوليين الدالة على مشروعية رد النوازل إلى الأصول الشرعية؛ لأن مضمون تنقيح المناط الأصلي لا يخرج عنه، باعتباره إلحاقا عاما يشمل القياس على الأحكام الأصلية[1]، سواء كان جزئيا[1] أو كليا[2].

---

(1) تجدر الإشارة هنا إلى أن القياس، من حيث ارتباطه بفروع الاجتهاد التنزيلي، نوعان: إلحاق فرع بأصل بجامع مناط أصلي، وهذا مشمول بتنقيح المناط الأصلي. وقياس=

لذلك يمكن الحديث عن مشروعية تنقيح المناط الأصلي من خلال أصلين:

الأصل الأول: الاستقراء المفيد للقطع بصحة الاقتصار من الأدلة على الاقتضاء الأصلي.

لا يجانب الصواب من يكتفي في تأصيل تنقيح المناط الأصلي على مقالة الإمام الشاطبي المرجعية في التمييز بين الاقتضاء الأصلي والاقتضاء التبعي، ذلك لأنه إنما أوردها تمهيدا بين يدي بيان قطعية أصل وجوب الاقتصار بداية في الاستدلال على الدليل المقتضي للحكم الأصلي عند عدم الحاجة في الواقعة المعروضة إلى قيود الوقوع الواردة في النصوص، وهو مقتضى تنقيح المناط الأصلي.

قال رَحِمَهُ اللَّهُ بعد تمييزه بين الاقتضاءين: «فإذا تبين المعنى المراد؛ فهل يصح الاقتصار في الاستدلال على الدليل المقتضي للحكم الأصلي، أم لا بد من اعتبار التوابع والإضافات حتى يقيد دليل الإطلاق بالأدلة المقتضية لاعتبارها؟ هذا مما فيه نظر وتفصيل. فلا يخلو أن يأخذ المستدل الدليل على الحكم مفردا مجردا عن اعتبار الواقع أو لا؛ فإن أخذه مجردا صح الاستدلال،

= على أحكام تنزلت على مناط تبعي؛ وهذا محله تحقيق المناط التبعي. وفي هذا البحث أمثلة من الضربين في التطبيقات.

(1) القياس الجزئي: هو قياس العلل الجزئية، وهو الرائج في الدرس الأصولي.

(2) القياس الكلي: هو القياس المرسل عند ابن رشد في «بداية المجتهد»، مج: 2، ص: 92. وهو الاستدلال المرسل عند الشاطبي في «الموافقات»، مج: 1، ج: 1، ص: 27، مج: 2، ج: 4، ص: 149. وقد بنى عليه حامد حسان نظريته في المصلحة. انظر كتابه: «نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي».

وإن أخذه بقيد الوقوع فلا يصح، وبيان ذلك أن الدليل المأخوذ بقيد الوقوع معناه التنزيل على المناط المعين، وتعيين المناط موجب، في كثير من النوازل، إلى ضمائم وتقييدات لا يشعر المكلف بها عند عدم التعيين، وإذا لم يشعر بها لم يلزم بيانها؛ إذ ليس موضع الحاجة، بخلاف إذا اقترن المناط بأمر محتاج إلى اعتباره في الاستدلال؛ فلا بد من اعتباره»[1].

وقد ساق رَحِمَهُ اللَّهُ عددا من الشواهد على صحة هذا التفصيل، وانتهى إلى تأكيد قطعيته بناء على استقراء الشواهد الكثيرة الدالة عليه من نصوص الشريعة[2]. ثم بين بعد ذلك الأسباب الموجبة لتنزل الأحكام على المناط المعين، مع أنه غير مطلوب في كل الأحوال[3]. وأكتفي هنا ببعض الشواهد على أصالة أخذ الدليل مجردا من قيود الوقوع:

الشاهد الأول:

قوله ﷻ: ﴿لَّا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾[4]؛ فيه تقرير لحكم أصلي منزل على مناط أصلي من القدرة وإمكان الامتثال، وهو السابق، ولم ينزل حكم ﴿أُولِي الضَّرَرِ﴾ بداية. فلما ظن ذو الضرر أن عموم نفي الاستواء يستوي فيه ذو الضرر وغيره، خاف من ذلك، فسأل رسول الله ﷺ الرخصة»[5]، فنزل قوله ﷻ: ﴿غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ﴾[6].

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 58.
(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 59.
(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 60 ـ 61.
(4) سورة النساء، من الآية: 95.
(5) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 58 ـ 59.
(6) سورة النساء، من الآية: 95.

قال القرطبي: «روى الأئمة واللفظ لأبي داود عن زيد بن ثابت قال: «كُنْتُ إِلَى جَنْبِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَغَشِيَتْهُ السَّكِينَةُ فَوَقَعَتْ فَخِذُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَلَى فَخِذِي، فَمَا وَجَدْتُ ثِقْلَ شَيْءٍ أَثْقَلَ مِنْ فَخِذِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، ثُمَّ سُرِّيَ عَنْهُ فَقَالَ: «اكْتُبْ»، فَكَتَبْتُ فِي كَتِفٍ ﴿لَّا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ إِلَى آخِرِ الْآيَةِ، فَقَامَ ابْنُ أُمِّ مَكْتُومٍ، وَكَانَ رَجُلًا أَعْمَى، لَمَّا سَمِعَ فَضِيلَةَ الْمُجَاهِدِينَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ فَكَيْفَ بِمَنْ لَا يَسْتَطِيعُ الْجِهَادَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ؟ فَلَمَّا قَضَى كَلَامَهُ غَشِيَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ السَّكِينَةُ فَوَقَعَتْ فَخِذُهُ عَلَى فَخِذِي وَوَجَدْتُ مِنْ ثِقَلِهَا فِي الْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ كَمَا وَجَدْتُ فِي الْمَرَّةِ الْأُولَى، ثُمَّ سُرِّيَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «اقْرَأْ يَا زَيْدُ»، فَقَرَأْتُ ﴿لَّا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ﴿غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ﴾ الْآيَةَ كُلَّهَا»[1].

وبناء عليه يجب رد نوازل التخلف عن الجهاد المجردة من الأوصاف التبعية إلى الدليل المجرد من قيد الوقوع فحسب، لأن المكلف في الأحوال الاعتيادية لا يشعر بالضمائم والتقييدات المتصلة بوصف الاضطرار مثلما شعر ابن أم مكتوم. وهذا معنى تنقيح المناط الأصلي.

الشاهد الثاني:

قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾[2]، نزل على مناط أصلي معتاد

---

(1) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مج: 3، ج: 5، ص: 342. والحديث أخرجه بهذا اللفظ: أبو داود في سننه، كتاب الجهاد، باب الرخصة في القعود من العذر، الحديث: 2507، ج: 2، ص: 347. وأخرجه بألفاظ أخرى: البخاري في صحيحه، كتاب التفسير، باب: ﴿لَّا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾، الحديث: 4592، مج: 3، ص: 219. ومسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب سقوط فرض الجهاد عن المعذورين، الحديث: 1898، ص: 544.

(2) سورة البقرة، من الآية: 238.

يفيد وجوب القيام للصلاة على عموم المكلفين، فلما عرض له مناط خارج عن المعتاد حين جحش شقه[1] ﷺ، لزم العدول عن الحكم الأصلي إلى المقتضى التبعي، فبين ﷺ ذلك بفعله، روى أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ ركب فرسا فصرع عنه، فجحش شقه الأيمن فصلى صلاة من الصلوات وهو قاعد، فصلينا وراءه قعودا، فلما انصرف قال: «إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ»[2].. ولا شك أن فعل رسول الله ﷺ نزل منزلة تحقيق المناط، وهو لا يعني عموم المكلفين في الأحوال الاعتيادية في شيء؛ فلا يصح بيانه في مرحلة تنقيح المناط الأصلي لعدم الحاجة إليه.

الشاهد الثالث:

قال رسول الله ﷺ: «أَنَا وَكَافِلُ الْيَتِيمِ فِي الْجَنَّةِ هَكَذَا، وَقَالَ بِإِصْبَعَيْهِ السَّبَّابَةِ وَالْوُسْطَى»[3]، مبينا فضل كفالة اليتامى مرغبا فيها عموم الصحابة من غير تعيين، فخرج الاقتضاء بذلك مخرج الحكم الأصلي المبني على مناط عام من القدرة، ثم لما تعين مناط خاص بخلاف ذلك، قال رسول الله ﷺ لسيدنا أبي ذر رضي الله عنه: «يَا أَبَا ذَرٍّ إِنِّي أَرَاكَ ضَعِيفًا وَإِنِّي أُحِبُّ لَكَ مَا أُحِبُّ لِنَفْسِي لَا تَأَمَّرَنَّ

---

(1) أصيب بخدوش في جلده أو بأبلغ منها. انظر: ابن منظور، لسان العرب، مج: 6، ص: 270.

(2) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الأذان، باب إقامة الصف من تمام الصلاة، الحديث: 722، مج: 1، ص: 219. ومسلم في صحيحه، كتاب الصلاة، باب ائتمام المأموم بالإمام، الحديث: 411، ص: 116. ومالك في الموطأ، كتاب الصلاة، باب ما يفعل من رفع رأسه قبل الإمام، الحديث: 57، ص: 90.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب فضل من يعول يتيما، الحديث: 6005، مج: 4، ص: 101.

عَلَى اثْنَيْنِ وَلَا تَوَلَّيَنَّ مَالَ يَتِيمٍ»[1]، فكان نهيا ورد باعتبار الأحوال الخاصة لهذا الصحابي الجليل؛ فلا يعني القادرين على الكفالة من باب تنقيح المناط الأصلي، ولا النوازل التي عرضت على فقيه التنزيل مجردة من توابعها؛ إذا لم يعين فيها السائل المناط.

شواهد أخرى:

أورد الإمام الشاطبي رَحِمَهُ اللَّهُ في السياق ذاته دليلين آخرين في مسألة التمييز بين الاقتضاءات الأصلية والتبعية؛ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «ولما قال رسول الله ﷺ: «مَنْ نُوقِشَ الْحِسَابَ عُذِّبَ»[2] بناء على تأصيل قاعدة أخروية، سألت عائشة عن معنى قول الله ﷻ: ﴿فَسَوْفَ يُحَاسَبُ حِسَابًا يَسِيرًا﴾[3]، لأنه دخول تحت عموم الحديث، فبين عليه الصلاة والسلام أن ذلك العرض، لا الحساب المناقش فيه، فصحح الخطأ الواقع في الإلحاق بالأصل الشرعي المناسب؛ وهو بعبارة أخرى خطأ في تنقيح المناط الأصلي.

وقال عليه الصلاة والسلام: «مَنْ أَحَبَّ لِقَاءَ اللَّهِ أَحَبَّ اللَّهُ لِقَاءَهُ، وَمَنْ كَرِهَ لِقَاءَ اللَّهِ كَرِهَ اللَّهُ لِقَاءَهُ»[4]، ففهمت أمنا عائشة رضي الله عنها أن من أحب الموت أحبه

---

(1) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب كراهة الإمارة بغير ضرورة، الحديث: 1826، ص: 524.

(2) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الرقاق، باب من نوقش الحساب عذب، الحديث: 6536، مج: 4، ص: 252. ومسلم في صحيحه، كتاب الجنة وصفة نعيمها وأهلها، باب إثبات الحساب، الحديث: 2876، ص: 805.

(3) سورة الانشقاق، الآية: 8.

(4) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الرقاق، باب من أحب لقاء الله أحب الله لقاءه، الحديث: 6507، مج: 4، ص: 245. ومسلم في صحيحه، كتاب الذكر والدعاء والتوبة=

الله، ومن كره الموت كره الله. وهي تعلم أن النفس بمقتضى الطبيعة تكره الموت، فخافت وقالت: «إِنَّا لَنَكْرَهُ الْمَوْتَ، قَالَ: «لَيْسَ ذَاكِ، وَلَكِنَّ الْمُؤْمِنَ إِذَا حَضَرَهُ الْمَوْتُ بُشِّرَ بِرِضْوَانِ اللَّهِ وَكَرَامَتِهِ، فَلَيْسَ شَيْءٌ أَحَبَّ إِلَيْهِ مِمَّا أَمَامَهُ، فَأَحَبَّ لِقَاءَ اللَّهِ وَأَحَبَّ اللَّهُ لِقَاءَهُ، وَإِنَّ الْكَافِرَ إِذَا حُضِرَ بُشِّرَ بِعَذَابِ اللَّهِ وَعُقُوبَتِهِ، فَلَيْسَ شَيْءٌ أَكْرَهَ إِلَيْهِ مِمَّا أَمَامَهُ، كَرِهَ لِقَاءَ اللَّهِ وَكَرِهَ اللَّهُ لِقَاءَهُ»(1).

وهذان مثالان من أظهر الأمثلة على تنقيح المناط الأصلي، وإن تأخر ذكرهما عند الإمام، ذلك لأن معنى اختيار المناط الأصلي المناسب وإلغاء غيره واضح فيهما، وهو مقتضى التهذيب والتشذيب الذي يعبر عنه التنقيح لغة، ومقتضى تنقيح المناط الأصلي، بالمعنى الاصطلاحي، الذي يتيح الترجيح بين المناطات الأصلية في حال التعارض، ولذلك صح اعتبارهما من أنسب الأدلة على مشروعية تنقيح المناط الأصلي.

وعلى العموم لا يقتصر تأصيل صحة العمل بالتنقيح على النماذج المذكورة، لذلك انتهى الإمام الشاطبي إلى أن «الأمثلة في هذا المعنى لا تحصى، واستقراؤها من الشريعة يفيد العلم بصحة هذا التفصيل»(2).

الأصل الثاني: مشروعية تنقيح المناط الأصلي من مشروعية القياس.

تنقيح المناط الأصلي لا يعدو أن يكون نوعا من أنواع الرد إلى مقتضيات

= والاستغفار، باب من أحب لقاء الله أحب الله لقاءه ومن كره الله كره الله لقاءه، الحديث: 2684، ص: 756.

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الرقاق، باب من أحب لقاء الله أحب الله لقاءه، الحديث: 6507، مج: 4، ص: 245.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 59.

النصوص، باعتباره اختيارا للمناط الأصلي المناسب لنازلة معينة، من بين مناطات أصلية مستنبطة تشتبه في علاقتها بتلك النازلة، ولذلك فمشروعيته تستمد أيضا من مشروعية القياس.

الدليل الأول: قوله ﷻ: ﴿وَإِذَا جَآءَهُمْ أَمْرٌ مِّنَ ٱلْأَمْنِ أَوِ ٱلْخَوْفِ أَذَاعُوا۟ بِهِۦ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسْتَنۢبِطُونَهُۥ مِنْهُمْ وَلَوْلَا فَضْلُ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُۥ لَٱتَّبَعْتُمُ ٱلشَّيْطَـٰنَ إِلَّا قَلِيلًا﴾[1].

في الآية إشارة إلى وجوب عرض المستجدات على المجتهدين[2] المؤهلين لاختيار المناط الأصلي الموافق للنازلة من بين المناطات المشتبهة قبل الإذاعة بها.

الدليل الثاني: قوله ﷻ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ وَأُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ ۖ فَإِن تَنَـٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ ۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾[3].

استنبط العلماء من الآية الكريمة وجوب الرد إلى مصادر الأحكام الأصلية، وهي: الكتاب والسنة والإجماع والقياس، ذلك لأن الأحكام إما منصوصة في المصدرين الأولين؛ وقد فرضت الآية طاعة الله ورسوله. وإما مجمع عليها؛ وقد أوجبت الآية طاعة أولي الأمر، سواء كانوا علماء أو حكاما، فكلتا الطائفتين من فقهاء التنزيل[4]. فإن لم تكن مما سبق فالسبيل الواجب هو

(1) سورة النساء، الآية: 83.

(2) الزحيلي وهبة، التفسير المنير، مج: 3، ج: 5، ص: 186.

(3) سورة النساء، الآية: 59.

(4) وبذلك يرتفع الخلاف الوارد بين العلماء في المسألة. انظر: ابن العربي، أحكام القرآن،=

الرد إلى ما استنبط بالاجتهاد والقياس[1] مصداقا لقوله ﷻ: ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾[2].

الدليل الثالث: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: **إِنَّ امْرَأَةً أَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: إِنَّ أُمِّي مَاتَتْ وَعَلَيْهَا صَوْمُ شَهْرٍ. فَقَالَ: «أَرَأَيْتِ لَوْ كَانَ عَلَيْهَا دَيْنٌ، أَكُنْتِ تَقْضِينَهُ؟» قَالَتْ: نَعَمْ. قَالَ: «فَدَيْنُ اللَّهِ أَحَقُّ بِالْقَضَاءِ»**، وفي رواية: **«جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أُمِّي مَاتَتْ وَعَلَيْهَا صَوْمُ شَهْرٍ، أَفَأَقْضِيهِ عَنْهَا؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: فَدَيْنُ اللَّهِ أَحَقُّ أَنْ يُقْضَى»**[3]. وفي رواية عن ابن عباس عن الفضل: **أَنَّ امْرَأَةً مِنْ خَثْعَمٍ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَبِي شَيْخٌ كَبِيرٌ** عليه **فَرِيضَةُ اللَّهِ فِي الْحَجِّ، وَهُوَ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَسْتَوِيَ عَلَى ظَهْرِ بَعِيرِهِ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «فَحُجِّي عَنْهُ»**[4].

ومن هذا القبيل أيضا إلحاق القبلة من الصائم في الحكم بالمضمضة منه بجامع كونهما معا مقدمتين لمفطرين، ودليله ما روي عن جابر بن عبد الله، قال: **قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: هَشَشْتُ فَقَبَّلْتُ وَأَنَا صَائِمٌ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ صَنَعْتُ الْيَوْمَ أَمْرًا عَظِيمًا، قَبَّلْتُ وَأَنَا صَائِمٌ، قَالَ: «أَرَأَيْتَ لَوْ مَضْمَضْتَ مِنْ**

= مج: 1، ص: 573 ـ 574. والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مج: 3، ج: 5، ص: 259 ـ 260.

(1) الزحيلي وهبة، التفسير المنير، مج: 3، ج: 5، ص: 135.

(2) سورة النساء، من الآية: 59.

(3) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الصيام، باب قضاء الصيام عن الميت، الحديث: 1148، ص: 308.

(4) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب الحج عن العاجز لزمانة وهرم ونحوهما أو للموت، الحديث: 1335، ص: 368.

الْمَاءِ وَأَنْتَ صَائِمٌ؟»[1].

الدليل الرابع: عن أبي هريرة ﷺ أَنَّ أَعْرَابِيًّا أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: إِنَّ امْرَأَتِي وَلَدَتْ غُلَامًا أَسْوَدَ، وَإِنِّي أَنْكَرْتُهُ. فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «هَلْ لَكَ مِنْ إِبِلٍ؟»، قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: «فَمَا أَلْوَانُهَا؟»، قَالَ: حُمْرٌ، قَالَ: «هَلْ فِيهَا مِنْ أَوْرَقَ؟»، قَالَ: إِنَّ فِيهَا لَوُرْقًا، قَالَ: «فَأَنَّى تُرَى ذَلِكَ جَاءَهَا؟»، قَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ عِرْقٌ نَزَعَهَا، قَالَ: «وَلَعَلَّ هَذَا عِرْقٌ نَزَعَهُ»[2].

والتنقيح هنا واقع بحذف مناط مخالف لمناط الواقعة غير قابل للتحقق فيها، مما أفضى إلى انتفاء المجانسة بسبب قرائن خارجية استفيدت باستقراء أحوال الخلائق، والكشف عن اتفاقها في المناط المؤثر.

الدليل الخامس: قول سيدنا عمر بن الخطاب في كتابه الذي بعث به إلى أبي موسى الأشعري: «الفهم الفهم فيما أدلي إليك مما ورد عليك مما ليس في قرآن ولا سنة، ثم قايس الأمور عندك، واعرف الأمثال، ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق»[3].

قال ابن القيم معلقا على هذا المقطع من الرسالة: «هذا أحد ما اعتمد عليه القياسون في الشريعة، وقالوا: هذا كتاب عمر إلى أبي موسى، ولم ينكره أحد من الصحابة، بل كانوا متفقين على القول بالقياس، وهو أحد أصول الشريعة،

---

(1) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الصوم، باب القبلة للصائم، الحديث: 2375، ج: 2، ص: 302.

(2) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب من شبه أصلا معلوما بأصل مبين قد بين الله حكمهما ليفهم السائل، الحديث: 7314، مج: 4، ص: 502. ومسلم في صحيحه، كتاب اللعان، الحديث: 1500، ص: 417 ـ 418.

(3) ابن القيم، أعلام الموقعين، مج: 1، ص: 101.

ولا يستغني عنه فقيه... وقد أرشد الله تعالى عباده إليه في غير موضع من كتابه»[1] [...]، «وكلها أقيسة ينبه بها عباده على أن حكم الشيء حكم مثله [...]، وقد ركز الله فطر الناس وعقولهم التسوية بين المتماثلين وإنكار التفريق بينهما، والفرق بين المختلفين وإنكار الجمع بينهما»[2].

وقد عمل الصحابة رضوان الله عنهم بالرد إلى الأمثال والأشباه حين يعوزهم الدليل من الكتاب والسنة، وأمثلته من سيرهم كثيرة؛ أورد ابن العربي عددا منها معقبا عليها بقوله: «فأين كتاب الله تعالى وسنة رسول الله ﷺ من هذا كله؟ أيقال: قال الله تعالى، وقال رسول الله ﷺ فيما لم يقولا، فذلك كفر، أم يقال: دع هذا فليس لله فيه حكم، فذلك كفر، ولكن تضرب الأمثال، ويطلب المثال حتى يخرج الصواب»[3].

وليس المقصود من الشواهد فسح المجال للتقول على الشريعة بمجرد الشبه المرجوح، أو غير المؤثر، فهذا لا يقول به مسلم يؤمن بالله وباليوم الآخر مطلع على الوعيد الوارد في الجرأة على التنزيل من غير ضوابط[4]. وإنما المقصود إرجاع القياس إلى أصله الواسع من النظر في المناطات الكلية، فضلا عن اعتبار العلل الجزئية على أساس من مقاصد الشريعة وقواعدها ومحدداتها العلمية الموضوعية والمنهجية، ولذلك يجمع أهل الاعتبار من الباحثين اليوم

(1) وقد اعتبر الأقيسة المستعملة في الاستدلال ثلاثة أضرب: قياس علة استغرقت فصولا من بحثه في الموضوع، وقياس دلالة، وقياس شبه. انظر: ابن القيم، أعلام الموقعين، مج: 1، ص: 101، 104.

(2) ابن القيم، أعلام الموقعين، مج: 1، ص: 101.

(3) ابن العربي، أحكام القرآن، مج: 1، ص: 576.

(4) حديث: «أجرؤكم على الفتيا، أجرؤكم على النار». سبق تخريجه.

على أن المقاصد ليست فكرا تحرر من الظواهر والأشكال، وتمرد على الضوابط المنهجية والقواعد اللغوية، فصاحب هذا الفهم؛ إما هاو مبتدئ مسطح جريء على الحدود الشرعية، أو صاحب هوى متبع أو حاجة في نفسه يتوسل بفهمه إليها، وكلاهما آيل إلى تعطيل الشريعة[1].

ولمواجهة هذا الانحراف دأب حماة الشريعة من الأصوليين على حصر مسالك الرد إليها، وفي هذا السياق نجد عند الإمام الزركشي نقلا في تحديد أنواع الإلحاق بمعناه العام؛ قال في البحر المحيط: «وما أحسن قول الشافعي في «الأم»[2]: (وإنما يؤخذ العلم من أعلى)، وقال فيما حكاه عنه الغزالي في «المنخول»[3]: (إذا وقعت الواقعة فيه فليعرضها على نصوص الكتاب، فإن أعوزه [...]، وإن لم يعثر على ظاهر من كتاب ولا سنة نظر إلى المذاهب، فإن وجدها مجمعا عليها اتبع الإجماع، وإن لم يجد إجماعا خاض في القياس، ويلاحظ القواعد الكلية أولا، ويقدمها على الجزئيات، كما في القتل بالمثقل، فيقدم قاعدة الردع على مراعاة الألم، فإن عدم قاعدة كلية نظر في النصوص ومواقع الإجماع، فإن وجدها في معنى واحد ألحق به، وإلا انحدر إلى قياس مخيل، فإن أعوزه تمسك بالشبه، ولا يعول على طرد)»[4].

وعلى العموم لا يجادل واحد من الأصوليين في وجوب رد الوقائع إلى

---

(1) القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ص: 231. وللقرضاوي أيضا: الاجتهاد المعاصر بين الانضباط والانفراط، ص: 89. والريسوني أحمد، الفكر المقاصدي؛ قواعده وفوائده، ص: 33 ـ 34.

(2) الشافعي، كتاب الأم، ج: 8، ص: 764.

(3) الغزالي، المنخول، ص: 575 ـ 576.

(4) الزركشي، البحر المحيط، مج: 4، ص: 517.

أصولها من الأحكام الشرعية الأصلية المستنبطة من الشريعة أو ما يؤول إليها للآية الكريمة: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنكُمْۖ فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِي شَيْءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾[1]، وإنما اختلفوا في بعض الأصول وفي ترتيب أخرى، لكن القدر المتفق عليه منها بينهم أوسع من مجال الخلاف، وفي هذا إجماع على معنى تنقيح المناط الأصلي حسبما تبين من معناه.

□ □ □

❁ المطلب الثاني: أنواع تنقيح المناط الأصلي.

تمهيد:

يحيل النقل الوارد عن الإمام الزركشي في نهاية المطلب السابق على أنواع تنقيح المناط الأصلي، بالنظر إلى علاقته بالقياس بنوعيه: الجزئي والكلي، وهو تصنيف مبني على طبيعة الأصل الذي تلحق به الواقعة من حيث السعة والضيق، ويمكن اعتباره المعيار الأساس في بحث تصنيف أنواع تنقيح المناط، إلى جانب تصنيفات أخرى أوردها عدد من الباحثين باعتبارات مختلفة منها؛ درجة التعقيد في التنقيح[2] بناء على وضوح المناط وخفائه، ومنها ما أدرج في الأنواع، وهو ليس منها بالنظر إلى منهب هذا البحث في تفريع فقه التنزيل، ومثاله تقسيم الأستاذ عثمان شبير التكييف إلى عام وخاص

(1) سورة النساء، من الآية: 59.

(2) وينقسم باعتبارها إلى تنقيح بسيط وتنقيح مركب. انظر: الجيزاني محمد، فقه النوازل، مج: 1، ص: 49.

باعتبار مرتبة المناط[1].

وسبب إدراج التقسيم الأخير في مبحث الأنواع اعتبار تحقيق المناط مشمولا بالتكييف الفقهي، وهو ليس كذلك في هذه الدراسة، لأنني جعلته مرحلة تالية من الاجتهاد التنزيلي مركبة على مرحلة تنقيح المناط الأصلي؛ ومعنى ذلك حصر عمل منقح المناط في مرتبة المناط الأصلي، بينما يتولى الاشتغال في المرتبة التبعية محقق المناط.

وليس هناك ما يمكن أن يصطلح عليه بـ «تنقيح المناط الخاص» إلا باعتبار وجود نصوص تنزلت في الشريعة على مناطات تبعية، وإن كان للنظر فيها وجهان؛ أحدهما من فقه النص، وهو المتصل باستنباط الأحكام التبعية الواردة في النصوص. والثاني هو النظر في تحققها في خصوص المكلفين على أرض الواقع؛ وهذا من الاجتهاد التنزيلي.

ولو لم تتضمن نصوص الشريعة أحكاما تبعية متنزلة على مناطات تبعية خاصة لما أمكن الاستدلال على مشروعية تحقيق المناط، ولا أمكن التمييز بينه وبين تنقيح المناط الأصلي. لهذا تجد الإمام الشاطبي يستدل على وجود الاقتضاءين، الأصلي والتبعي، بنصوص الوحي[2]، ويستدل على قواعد اعتبار المآل، وهي من قواعد تحقيق المناط، بنصوص من القرآن والسنة[3].

ثم إن التخصيص، ومثله التعميم قضية نسبية، فحتى إن سلمنا بوجود مناط عام وآخر خاص في مرحلة التنقيح، يصير الحديث في مرحلة التحقيق عن

---

(1) شبير محمد عثمان، التكييف الفقهي، ص: 36 ـ 37.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 58 ـ 59.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 140 ـ 143.

مراتب أخص من مرتبة الخاص، وقد تؤول المسألة إلى اختلاف في الاصطلاح على بذل الوسع المطلوب في كل مرحلة من مراحل التنزيل، لأن إمعان النظر في معاني التنقيح والتحقيق يكشف عن وجود تلازم بينهما يجعل مجتهد التنزيل ينظر في آن واحد بعين إلى الوحي تنقح المناطات من مقتضيات النصوص أفرادا وجملا، وينظر بالأخرى إلى الوقائع تحقق في وجود تلك المناطات في آحاد الصور المعروضة على نظره، متذبذبا في ذلك بين هذه وتلك بقصد الوصل بينهما على وفق المقصود الشرعي من التكليف.

أعود لأعرج على نماذج من تفريعات تنقيح المناط الأصلي باعتباري طبيعة الأصل ودرجة خفاء المناط.

الاعتبار الأول: التفريع باعتبار طبيعة الأصل.

هو تفريع ذكره عدد من الأصوليين والباحثين، وإن لم يدرجه بعضهم في الأنواع، وإنما في المسالك والطرق[1]، وقد مضى أغلبهم يذكر أنواع الأصل الذي تلحق به الواقعة؛ بدءا من نصوص القرآن والسنة والإجماع، ومرورا بالقواعد الفقهية والمقصدية، وانتهاء بالتخريج على النوازل السابقة، والأوفق إيراد تلك التفريعات في محل مناولة أقسام الأصل، لأن حشرها في هذا المحل نقل مجرد خال من الفائدة، ولذلك آثرت أن أجعل المعيار هنا طبيعة الأصل تمييزا لها عن أقسام الأصل، باعتبار الطبيعة مؤشرا يمكن من تصنيف تلك الأقسام إلى نوعين من حيث سعة الأصل وضيقه؛ أحدهما كلي والثاني جزئي. وكلها تؤول إلى معنى القياس بنوعيه: الجزئي والمرسل حسبما يتبين من معاني

(1) انظر: القحطاني مسفر، منهج استنباط أحكام النوازل المعاصرة، ص: 373 ـ 571. والجيزاني محمد، فقه النوازل، مج: 1، ص: 50 ـ 53.

الأقسام المندرجة تحتها، وفي ذلك مصداق للمطابقة التي أجراها الإمام الشافعي بين الاجتهاد إجمالا والقياس[1]، وعضدها الإمام الجويني بقوله: «القياس مناط الاجتهاد، وأصل الرأي، ومنه يتشعب الفقه وأساليب الشريعة»[2].

◆ النوع الأول: تنقيح المناط الأصلي[3] الجزئي[4].

يمكن الاصطلاح على أنواع الإلحاق الجزئي المبني على الاشتراك في المناط الأصلي بـ «تنقيح المناط الأصلي الجزئي»، وأبدأ به هنا لأسبقية تقعيد القياس الجزئي في الدرس الأصولي وغلبته على الدرس الفقهي، وإلا فالمرسل أولى بالتقديم، لأهميته وسعة أفقه، ويشمل هذا النوع قسمين من الرد؛ أولهما القياس الجزئي على الإجماعات وعلى أعيان نصوص الكتاب والسنة، والثاني: التخريج على الفروع الفقهية، وهو أيضا قياس جزئي على آراء المذهب.

القسم الأول: القياس الجزئي.

حاز القياس الشرف والمكانة المرموقة في الأصول القديمة وفي الفقه الإسلامي الموروث، وإن أمكن رصد تباين بين مقصود الأوائل من أهل الأصول به[5]، وتطبيقات الفقهاء وتقييدات المتأخرين من الأصوليين الذين نحوا به مناحي ضيقة قصرته على نوع من أنواعه؛ يمكن الاصطلاح عليه بالقياس الجزئي.

---

(1) الشافعي محمد بن إدريس، الرسالة، ص: 477.

(2) الجويني أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله، البرهان في أصول الفقه، ج: 2، ص: 3.

(3) من حيث هو لمكلف ما من غير تعيين.

(4) من حيث ارتباطه بمناط جزئي [علة جزئية].

(5) انظر: الشافعي، الرسالة، ص: 477. والجويني، البرهان في أصول الفقه، ج: 2، ص: 3.

وهو في اللغة تقدير شيء على مثاله[1]، واصطلاحا اختلف المقيدون في حده[2]، بل في إمكان الحد قبل ذلك، وإن كان كلام الجمهور منهم يقتضي إمكانه[3]، واختيار أكثر من قال بالحد أن القياس من فعل المجتهد[4]، وأغلب المحققين من هؤلاء على أنه: «إلحاق فرع بأصله لعلة جامعة بينهما»، أو «حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما»[5].

وأخرج من الجدل التاريخي حول قيود القياس الجزئي المختلفة، وأركز على تعريف ما ينتمي منه إلى تنقيح المناط الأصلي؛ فأعتبره: إلحاق واقعة جديدة في الحكم بواقعة ورد نص بحكمها الأصلي، أو إجماع عليه، لاشتراكهما في الوصف الأصلي الذي نيط به حكم الأصل، مع انتفاء الفارق بينهما أو إمكان نفيه لرجحان عدم تأثيره.

وقد احترزت بذكر «الوصف الأصلي» من القياس بجامع الأوصاف التبعية المتصلة بخصوصيات الواقعة الراجعة إلى أحوال المكلفين الخاصة مما

---

(1) انظر: ابن منظور، لسان العرب، مج: 6، ص: 187. والرازي، مختار الصحاح، ص: 235. والفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص: 593.

(2) محمود حامد عثمان، القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين، ص: 181.

(3) الزركشي، البحر المحيط، مج: 4، ص: 4 ـ 5.

(4) خلافا لمن اعتبره دليلا شرعيا نصبه الشارع ليكشف عن أحكام الوقائع التي لم تصرح النصوص بأحكامها، وأصحاب هذا الاتجاه يعرفون القياس بأنه: «مساواة محل للآخر في علة حكم شرعي لا تدرك من نصه بمجرد فهم اللغة». انظر مثلا: ابن أمير الحاج الحلبي، التقرير والتحبير، مج: 3، ص: 150.

(5) انظر هذه التعريفات عند: الغزالي، المستصفى، ص: 280. والباجي أبو الوليد، إحكام الفصول في أحكام الأصول، مج: 2، ص: 534. والبناني، حاشية البناني على جمع الجوامع، ج: 2، ص: 203. والرازي، المحصول، ج: 5، ص: 5. والخطيب البغدادي، الفقيه والمتفقه، مج: 1، ص: 447. والشوكاني، إرشاد الفحول، ج: 2، ص: 840.

هو من اختصاص محقق المناط، واكتفيت بقيد الجدة في الواقعة المعروضة، لأنها حينئذ تتطلب اجتهادا جديدا؛ يقول الإمام الشاطبي: «كل صورة من صور النازلة نازلة مستأنفة في نفسها لم يتقدم لها نظير، وإن تقدم لها في نفس الأمر فلم يتقدم لنا»[1].

وأخرجت بقيد «الحكم الأصلي» الحكم التبعي باعتباره منتهى الاجتهاد التنزيلي بعد تحقيق المناط، وثنيت بالإجماع بعد ذكر النص لشرفه، وإن كان الإجماع مقدما من حيث الرتبة على الظواهر من النصوص لسلامته من الظنون؛ من احتمال نسخ وغيره[2]، وقصرته على هذه الأصول الثلاثة احترازا من معنى تخريج الفروع على الفروع، وقيدت هذا النوع من القياس بالعلة الجزئية لإخراج القياس المرسل المنوط بالكليات المقصدية والفقهية.

القسم الثاني: تخريج الفروع على الفروع.

التخريج لغة تفعيل من خرج، يقال: عام فيه تخريج أي: فيه خصب وجذب، وخرج فلان عمله: إذا جعله ضروبا يخالف بعضها بعضا[3]، والاستخراج: الاستنباط[4]، والمخرج موضع النفاذ والخروج، ومنه المخرج الحسن[5]، والأخير أقرب إلى المراد من التخريج[6] في هذا المقام باعتباره

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 66.
(2) الزركشي، البحر المحيط، مج: 4، ص: 165.
(3) ابن منظور، لسان العرب، مج: 2، ص: 253.
(4) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص: 211.
(5) الرازي، مختار الصحاح، ص: 78.
(6) تجدر الإشارة إلى أن لفظ التخريج استعمل في طائفة من العلوم بمعان مختلفة؛ عند المحدثين والنحاة والفقهاء والأصوليين.

استفراغا للوسع في البحث للمكلف عن المخرج الشرعي في نازلته على غرار أشباهها. على أن ممعن النظر في استعمالات الفقهاء والأصوليين لمصطلح التخريج يجدها تتصل بسياقات ثلاثة:

الأول: تخريج الأصول من الفروع؛ ويطلق على استخراج أصول الأئمة وقواعدهم باستقراء المسائل الفقهية المنقولة عنهم، وقد أثمر هذا النوع من التخريج العديد من القواعد الأصولية[1].

والثاني: تخريج الفروع على الأصول؛ ويقصد به رد الخلافات الفقهية إلى القواعد الأصولية، على نحو ما في كتاب «تخريج الفروع على الأصول» للزنجاني، و«التمهيد في تخريج الفروع على الأصول» للإسنوي، وغيرهما...

الثالث: تخريج الفروع على الفروع، وهو إلحاق المسائل المستجدة التي لم ترد فيها اجتهادات الأئمة بأشباهها مما أفتوا فيه وبينوا أحكامه[2].

والمقصود هنا جزء من الضرب الأخير من التخريج؛ وهو ما يتم إلحاقه بنازلة اجتهد الأئمة في بيان حكمها، بجامع اشتراكهما في المناط الأصلي، لا التبعي. وهذا الضرب من التخريج يشبه القياس الجزئي لاشتراكهما في معنى إلحاق النوازل الجديدة بالجزئيات المنصوص على حكمها، على أن الفرق بينهما يكمن في نوع الأصل المقاس عليه[3].

ولذلك عبر عنه عدد من الباحثين بلفظ القياس؛ قال محمد رياض: «معنى

(1) الباحسين يعقوب، التخريج عند الفقهاء والأصوليين، ص: 11 ـ 12.

(2) الجويني، الغياثي، ص: 188 ـ 186.

(3) إذ الأصل في القياس الجزئي إجماع أو نص من كتاب وسنة بينما الأصل في التخريج قول إمام المذهب في مسألة معينة.

التخريج أن ينظر مجتهد المذهب في مسألة غير منصوص عليها، فيقيسها على مسألة منصوص عليها في المذهب، مع مراعاة ضوابط التخريج من علة وغيرها»[1].

◆ النوع الثاني: تنقيح المناط الأصلي الكلي.

إذا كانت الواقعة المعروضة على نظر فقيه التنزيل لا تشارك واقعة منصوصة في المناط الجزئي الذي علق عليه الحكم الأصلي، وجب إلحاقها حينئذ بجنس اعتبرته الشريعة في الجملة بغير نص معين، وهو ما يسمى بـ «القياس المرسل»[2] أو «الاستدلال المرسل»[3] أو «المصلحة المرسلة»[4]، وهو بهذا الوصف يندرج في تنقيح المناط الأصلي باعتباره إلحاقا عاما بكليات الشريعة؛ سواء كانت مقصدية واسعة أو فقهية أقل سعة. والمقصود بالكليات هنا القواعد، وجملة القول في معناها الاصطلاحي: إنها قضايا عامة تعرف منها أحكام الجزئيات المندرجة تحت موضوعاتها؛ إما على سبيل القطع أو على سبيل الظن[5]، وقد نشأ استعمال الكليات في الفقه والأصول بالنظر إلى وضعها اللغوي في دلالتها على الشمول باعتبار كلمة «كل» صيغة من صيغ العموم، لذلك شأنها في الاصطلاح شأن «الأصل» في دلالته على استغراق ما تحته من الجزئيات[6].

---

(1) رياض محمد، أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، ص: 577.

(2) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مج: 2، ص: 92.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 27.

(4) حامد حسان، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، ص: ي. [المقدمة]. دراز عبد الله في تعليقه على الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 27. [حاشية رقم: 1]

(5) التفتازاني سعد الدين، الحاشية على شرح العضد الإيجي لمختصر المنتهى الأصولي، ج: 1، ص: 64.

(6) الندوي علي أحمد، القواعد الفقهية، ص: 53.

القسم الأول: القواعد المقصدية.

تعددت تعريفات المقاصد عند أهل البحث المعاصر؛ أختار منها تعبيرين عن حقيقتها؛ أولهما: «الحكم المقصودة للشارع في جميع أحوال التشريع»[1]، وثانيهما: «الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد»[2]. أما القواعد فهي الكليات حسبما تقدم، ولذلك أتجاوز عرض مفهومها[3]، فأمضي إلى بيان معنى القواعد المقصدية، وفي هذا السياق أكتفي بما أورده عبد الرحمن الكيلاني في تعريفها بعد استقراء شواهدها من الموافقات، قال: «هي ما يعبر به عن معنى عام مستفاد من أدلة الشريعة المختلفة، اتجهت إرادة الشارع إلى إقامته من خلال ما بنى عليه من أحكام»[4]، ومن القواعد المقصدية ما يتعلق بالمناطات الأصلية من قبيل؛ قواعد حفظ الكليات الخمس الضرورية، ومنها ما يتعلق بالمناطات التبعية؛ كقواعد المآلات وقواعد الضرورة.

وبناء عليه يمكن تقسيمها إلى قواعد مقصدية أصلية وأخرى تبعية، ويكون مدار عمل منقح المناط الأصلي الكلي المقصدي على البحث عن القواعد المقصدية الأصلية الحاكمة على موضوع النازلة، وحذف ما لا يتعلق بها، حينئذ تصبح القواعد المختارة بعد التنقيح مناطات أصلية يعلق عليها الحكم الأصلي للنازلة مجردة من توابعها.

---

(1) العبيدي حمادي، الشاطبي ومقاصد الشريعة، ص: 119.

(2) الريسوني أحمد، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص: 7.

(3) انظر: المقري، القواعد، ج: 1، ص: 212. والزرقاء مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ج: 2، ص: 947.

(4) الكيلاني عبد الرحمن إبراهيم، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي؛ عرضا ودراسة وتحليلا، ص: 55.

القسم الثاني: القواعد والضوابط الفقهية.

يمكن أن تكون الكليات في الفقه قواعد إذا كانت حاكمة على فروع من أبواب فقهية مختلفة، وضوابط إذا دارت المسائل المنضوية تحتها حول باب واحد. وقد انتهى علي أحمد الندوي في تعريف القواعد الفقهية بعد عرض حدودها من التراث الفقهي والأصولي إلى اعتبارها «أصلا فقهيا كليا يتضمن أحكاما تشريعية عامة من أبواب متعددة في القضايا التي تدخل تحت موضوعه»[1]. على أن تعدد الأبواب إذا استغرق الشريعة كلها استحالت القواعد الفقهية أصولا مقصدية.

لذلك يمكن القول بأن القواعد الفقهية تحيل من جهة على مجموعة فروع وجزئيات من أبواب فقهية مختلفة تحتكم إلى أصل واحد، تنضبط به ويشملها جميعا أو أغلبها، ومن جهة أخرى تأتي من حيث الرتبة والمنزلة بعد قواعد الشرع العامة[2]، وإن أدرج أغلب الباحثين في القواعد الفقهية بعض القواعد المقصدية التي تعم أبواب الشريعة كلها؛ كالقواعد الخمس المشهورة التي تشكل أركان الفقه الإسلامي على العموم، والتي ترتبط بتحقيق المناط التبعي، وأهمها: «الأمور بمقاصدها»، و«الضرر يزال»، و«المشقة تجلب التيسير»، و«العادة محكمة»[3].

(1) الندوي علي أحمد، القواعد الفقهية، ص: 45.

(2) الروكي محمد، قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف، ص: 110.

(3) انظر: الزرقاء أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص: 47 ـ 53. والندوي علي أحمد، القواعد الفقهية، ص: 282 ـ 286. والروكي، قواعد الفقه الإسلامي، ص: 173 ـ 183. وشبير عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص: 91 ـ 126.

وأما الضابط الفقهي فمجاله أضيق من مجال القاعدة الفقهية، باعتبار محدودية سلطانه في الموضوع الفقهي الواحد، وقد نبه على الفرق بينهما عدد من الفقهاء والأصوليين. قال ابن نجيم: «الفرق بين «الضابط» و«القاعدة»: أن «القاعدة» تجمع فروعا من أبواب شتى، و«الضابط» يجمعها من باب واحد»[1].

وما قيل في التمييز بين ما ينتمي من أنواع الإلحاق إلى تنقيح المناط الأصلي، وما ينتمي منها إلى تحقيق المناط، يصدق هنا؛ فيكون المقصود في هذا المحل حصرا الرد إلى القواعد والضوابط المعبرة عن مناطات أصلية.

الاعتبار الثاني: التفريع باعتبار درجة خفاء المناط.

قسم عدد من الباحثين تنقيح المناط تبعا لدرجة التعقيد في طلب الحق فيه إلى نوعين[2]: جلي أو مفرد، وخفي أو مركب.

◆ النوع الأول: تنقيح المناط الأصلي الجلي.

إذا كان انطباق المناط الأصلي الكلي، أو الجزئي، على الوقائع المعروضة ظاهرا صار التنقيح جليا لسهولة الإلحاق في هذه الحال، سواء كان الظهور مساويا للأصل أو أولى منه. ومثاله تنقيح المناط الأصلي في المخدرات المعاصرة بالنظر إلى الاقتضاء الأصلي لقوله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ

(1) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 189.

(2) انظر: شبير محمد عثمان، التكييف الفقهي، ص: 35 ـ 36. والجيزاني محمد، فقه النوازل، مج: 1، ص: 49 ـ 50.

ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[1].

فالقول بأن مناط تحريم الخمر في الآية الكريمة هو الإسكار، بالنظر إلى قول النبي ﷺ: «كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ فَهُوَ حَرَامٌ»[2]، وقوله عليه الصلاة والسلام: «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ، وَكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ»[3]، يجعل تنقيح المناط الأصلي في نوازل المخدرات المعاصرة أمرا جليا، فلا يجد المنقح عسرا في الكشف عن الاقتضاء الأصلي فيها؛ وهو التحريم بعد المطابقة بين مناط الواقعة مجردة من توابعها، ومناط الدليل مجردا من خصوص سبب النزول، ثم يترك المجال لمحقق المناط الخاص لينظر في الأحوال الخاصة للمكلف صاحب النازلة من حيث الاضطرار أو عدمه؛ فالمكره ليس كالمختار، وحكم المريض المضطر للتخدير الطبي الجراحي بقصد التداوي يخالف الاقتضاء التبعي لهواة المخدرات من أهل الزيغ والعربدة وإهدار الأوقات والأموال والإفساد في الأرض...

◆ **النوع الثاني: تنقيح المناط الأصلي الخفي.**

هو ما أشكل فيه رد النازلة إلى أصل معين نظرا لترددها بين أكثر من أصل واحد، وأغلب محاله النوازل المركبة، لذلك يعبر عنه أيضا بمصطلح «التكييف المركب»[4]، ويحتاج منقح المناط الأصلي فيه إلى النظر فيما يوافق عناصر

---

(1) سورة المائدة، الآية: 90.

(2) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الأشربة، باب الخمر من العسل وهو البتع، حديث رقم: 5585، مج: 3، ص: 600. ومسلم في صحيحه، كتاب الأشربة، باب بيان أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام، الحديث: 2001، ص: 574 ـ 575. ومالك في الموطأ، كتاب الأشربة، باب تحريم الخمر، الحديث: 9، ص: 529 ـ 530.

(3) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأشربة، باب أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام، الحديث: 2003، ص: 575.

(4) الجيزاني، فقه النوازل، مج: 1، ص: 49.

الواقعة، مفردة ومجتمعة، من المناطات العامة لاختيار الأنسب إلى حقيقتها وطبيعتها.

ومثاله: عقود الصيانة، وحقيقتها أن يتعاقد طرفان على أن يتعهد أحدهما بإصلاح الخلل الطارئ على ما يملكه أو يستعمله الطرف الآخر. وربما تتضمن تقديم البديل المناسب أثناء فترة التعطل، وشراء قطع الغيار وما تحتاجه الصيانة من مواد، وقد يشمل مدة محددة، وقد يتقيد بنوع من العطب دون غيره، وقد يتداخل مع عقد البيع فتكون الصيانة شرطا في البيع[1].

والحاصل أن عقود الصيانة مترددة بين الإجارة والجعالة والضمان والتأمين والبيع المشروط والبيعتين في بيعة، ولذلك يتوقف تنقيح المناط الأصلي فيها، بعد تصورها، على النظر في تلك الأصول واستحضار صورها وصفاتها وشروطها المنصوصة في كتب الفقه بقصد تحديد الموافقات والمخالفات بين حقيقة الواقعة وتلك الأصول، وهو نظر صعب للخفاء الحاصل بسبب تعدد الأوصاف.

□□ □□ □□

(1) الجيزاني، فقه النوازل، مج: 1، ص: 48 ـ 49.

المبحث الثاني

شروط تنقيح المناط الأصلي ومقوماته وضوابطه

تمهيد:

الشرط في اللغة: العلامة، وفي الاصطلاح: ما يتوقف عليه وجود الشيء[1]، وقيل: ما يلزم من عدمه العدم[2]. وشروط تنقيح المناط الأصلي بهذا المعنى نوعان: شروط وجوب وشروط صحة[3]، وقد اصطلح بعض الباحثين على الضرب الأول بالمقومات[4]، ولا يمتنع التعبير عنه بالأركان. وتحدث آخرون عن الصنف الثاني تحت مسمى الشروط من غير تقييد[5]، وطائفة أوردت مضمون الصنف الأخير في الضوابط[6]. على أن الاختلاف تجاوز في محال كثيرة الاصطلاح إلى المضمون.

ولما كان المقصود في هذا المقام تنقيح ما انتهى إليه البحث في الموضوع،

---

(1) الجرجاني، التعريفات، ص: 74.

(2) انظر: حامد عثمان، القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين، ص: 140. وخلاف عبد الوهاب، علم أصول الفقه، ص: 118. والزحيلي وهبة، أصول الفقه، ج: 1، ص: 99. والخضري محمد، أصول الفقه، ص: 60.

(3) استعرت الاصطلاحين من كلام الفقهاء، لأن تنقيح المناط فعل مكلف هو المجتهد، ولذلك لا يمنع البحث في حكمه وشروط أركانه مثلما يبحث في أفعال المكلفين عامة.

(4) شبير محمد عثمان، التكييف الفقهي، ص: 61 ـ 120.

(5) الجيزاني، فقه النوازل، مج: 1، ص: 47.

(6) القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل المعاصرة، ص: 363.

أتوسل بمعيار واضح في التصنيف يتيح تهذيبا لما ذكر؛ بحذف ما لا مدخل له في هذا المحل مما له علاقة بمواضع أخرى من هذه الدراسة، فأحتفظ بمصطلحي المقومات والشروط استصحابا لما جرى عليه العمل في البحث المعاصر، وأستعمل أولهما للدلالة على النوع الأول من الشروط للتقارب المعنوي بين مفهوم المقومات وشروط الوجوب، وأستعمل ثانيهما للدلالة على النوع الثاني من باب إطلاق العام على الخاص. وأدخر لفظ الضوابط[1] لدلالته على ما يسدد حركة منقح المناط الأصلي، مما يأتي لاحقا في هذا الفصل.

ولما كانت المقومات أرجح وزنا من حيث المضمون المعرفي مقارنة مع الشروط، أستهل بمطلب في الشروط، وأردفها بمطلبين في المقومات.

□ □ □

❁ المطلب الأول: شروط تنقيح المناط الأصلي.

لما كان تنقيح المناط الأصلي مرحلة وسيطة من الاجتهاد التزيلي مركبة على ما سبقها من مراحل الاجهاد عموما، صار لزاما أن يشترط لتحققها إجراء ما قبلها من عمليات بذل الوسع المطلوبة في تلك المراحل المتقدمة، وهي عمليات تصدر عن مرحلتين أساسيتين، أولاهما: مرحلة تخريج الاقتضاءات الأصلية، أي مرحلة الاجتهاد الاستنباطي، والثانية مرحلة تصوير أحوال المحل، وكل منهما تمثل شرطا مبدئيا ينبغي تحصيله قبل تنقيح المناط الأصلي.

ولا يخرج هذا التقرير عما ذكره مسفر القحطاني[2] ومحمد الجيزاني[3] في

(1) الضابط مشتق من الضبط، والضبط: لزوم الشيء وحبسه. انظر: ابن منظور، لسان العرب، مج: 7، ص: 340.

(2) القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل المعاصرة، ص: 364 ـ 367.

(3) الجيزاني، فقه النوازل، مج: 1، ص: 47.

المسألة، وإن اشترط الأول فضلا عن ذلك ضرورة تحصيل المجتهد للملكة الفقهية[1]، وهو في الحقيقة مقوم من مقومات التنقيح، وليس شرطا من شروطه حسبما تبين من معانيهما سلفا.

* الشرط الأول: تحصيل الاقتضاءات الأصلية.

مناط اشتراط تحصيل الاقتضاءات الأصلية للأحكام قطع الطريق أمام انتحالات الجاهلين وتأويلات المبطلين ممن لا يألون جهدا في تعطيل الشريعة، بتنزيل الأحكام على المحال باعتبار المصالح الموهومة المرسلة عن القيود الشرعية.

قال ابن عبد البر[2] رَحِمَهُ اللهُ معلقا على جملة أحاديث مروية في معنى الرد إلى كتاب الله وسنة رسوله حين نزول النازلة: «هذا يوضح لك أن الاجتهاد لا يكون إلا على أصول يضاف إليها التحليل والتحريم، وأنه لا يجتهد إلا عالم بها، ومن أشكل عليه شيء لزمه الوقوف، ولم يجز له أن يحيل على الله قولا في دينه ولا نظير له من أصل ولا هو في معنى أصل، وهذا الذي لا خلاف فيه بين أئمة الأمصار قديما وحديثا، فتدبره!»[3].

(1) القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل المعاصرة، ص: 368.

(2) هو أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري، الأندلسي، القرطبي، المالكي. ولد سنة 368 هـ، وتوفي بشاطبة سنة 463 هـ. من تصانيفه: كتاب التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، والاستذكار لمذاهب علماء الأمصار، والاستيعاب في أسماء الصحابة، وكتاب جامع بيان العلم، وكتاب الانتقاء في فضائل الثلاثة الفقهاء، وكتاب الكافي في الفقه والاختلاف في أقوال مالك وأصحابه، وكتاب الدرر في اختصار المغازي والسير. انظر: القاضي عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، ج: 8، ص: 127. والذهبي، سير أعلام النبلاء، مج: 11، ص: 452.

(3) ابن عبد البر، جامع بيان العلم وفضله، ص: 319.

* **الشرط الثاني: تحصيل التصور الصحيح عن المحل.**

المراد بتحصيل التصور الصحيح عن المحل تصوير أحواله الخاصة والعامة بدقة، وقد سبق الحديث عن الضرورة الموجبة لهذا الشرط[1]، على أن المحل يشمل في مذهب هذا البحث: الواقعة والمكلف والواقع المحيط، ومعرفة حقائقها كلها شرط من قبيل الضرورات في التنقيح، وهي كذلك في التنزيل إجمالا عند عدد من الباحثين[2].

وقد جمع ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ الشرطين في مقالته[3] المبنية على قول سيدنا عمر: «فَافْهَمْ إِذَا أُدْلِيَ إِلَيْكَ»[4]، قال ابن القيم معلقا: «ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم: أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علما، والنوع الثاني: هو فهم الواجب في الواقع»[5].

□ □ □

(1) القاعدة المنطقية المشهورة: «الحكم على الشيء فرع تصوره». انظر: ابن السبكي تاج الدين، الأشباه والنظائر، ج: 2، ص: 385.

(2) انظر: الجيزاني محمد، فقه النوازل، مج: 1، ص: 47. والقحطاني مسفر، منهج استنباط أحكام النوازل المعاصرة، ص: 366.

(3) المتواتر ذكرها في هذا البحث نظرا لأهميتها في موضوعه.

(4) الوارد ضمن رسالته في تقعيد القضاء إلى أبي موسى الأشعري. والأثر أخرجه: البيهقي في السنن الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب إنصاف الخصمين في المدخل عليه والاستماع منهما، الحديث: 20460، ج: 10، ص: 229. والدارقطني في سننه، كتاب الأقضية والأحكام وغير ذلك، كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري، الحديث: 4471، ج: 5، ص: 367 ـ 369.

(5) ابن القيم، أعلام الموقعين، مج: 1، ص: 69.

المطلب الثاني: مقومات تنقيح المناط الأصلي.

تحصيل الشرطين السابقين يستلزم عناصر لا يقوم تنقيح المناط الأصلي إلا باجتماعها، وهي عند إمعان النظر آيلة في أغلبها إلى ما ذكره الأصوليون في أركان القياس الجزئي، نظرا لعلاقته الوثيقة بتنقيح المناط الأصلي حسبما تقدم، وإن كان هناك اختلاف بينهما من حيث السعة؛ إذ يشمل التنقيح في هذا المحل القياس الكلي، فضلا عن القياس الجزئي، مما يفرض توسيع الأركان تبعا.

المقومات إذن أربعة هي الواقعة والأصل والحكم الأصلي والمناط الأصلي، وقد أضاف الأستاذ عثمان شبير مقومين[1]: أولهما: فقيه التنزيل، وثانيهما: المطابقة بين الأصل والواقعة، والأوفق الاحتفاظ بالأول لتوقف تحصيل الشرطين المذكورين في المطلب السابق عليه، وحذف الثاني لأنه من ضوابط التنقيح التي تقتضي رصد الأوصاف الجامعة ونفي الفروق، ومحله الأنسب هو مبحث الضوابط من هذا الفصل.

المقوم الأول: الواقعة.

اقتصرت من المحل على الواقعة من دون المكلف والواقع، لأن تنقيح المناط الأصلي إنما يقوم على معرفة الأوصاف الأصلية للواقعة دون الأوصاف التبعية المتعلقة بخصوصيات المكلف والواقع.

المقوم الثاني: الأصل.

الأصل في اللغة أسفل كل شيء[2]، وقيل: ما يبنى عليه غيره[3]، وفي

(1) وذكر من المقومات الحكم عوضا عن الحكم الأصلي. انظر: شبير محمد عثمان، التكييف الفقهي، ص: 61.

(2) ابن منظور، لسان العرب، مج: 11، ص: 16.

(3) الجرجاني، التعريفات، ص: 22.

اصطلاح الأصوليين والفقهاء يطلق على معان عدة منها: الدليل، والأمر الراجح أو المستصحب، والقاعدة الكلية المستمرة، والمقيس عليه[1].

والمقصود به هنا تحديدا النازلة التي ورد حكمها في الأصول الشرعية؛ أي في أعيان نصوص الوحي، أو كانت محكومة بالقواعد الكلية؛ لأنها آيلة أيضا إلى النصوص باعتبارها معان تواطأت في الدلالة عليها جملة نصوص مستقرأة، فالأصل فيها النصوص.

وفي الاكتفاء بالوحيين الغنية عن التفصيل؛ لأن القرآن الكريم والسنة النبوية يشكلان أصل الأصول، وإذا تبين هذا صح اعتبار نصوصهما أصلا في الاجتهاد على العموم، وفي تنقيح المناط الأصلي على وجه الخصوص.

المفهوم الثالث: الحكم الأصلي.

رتب الإمام الشاطبي على الأدلة نوعين من الأحكام بحسب العموم والخصوص، فعبر بمصطلح «الأحكام الأصلية» عن الاقتضاءات الأصلية المنوطة بالأحوال الاعتيادية للمكلفين على الجملة من غير تخصيص، وجعل ما عداها مما هو راجع إلى الخصوصيات أحكاما تبعية أو اقتضاءات تبعية.

وقد أوردت بعضا من مقالته في محال سابقة من البحث لانفتاحها على عدد من القضايا الأساسية في هذه الدراسة باعتبار علاقتها الوثيقة بالتقسيم الثنائي للاجتهاد إلى استنباط وتنزيل، وأورد بعضا منها هنا للحاجة إلى البيان، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «اقتضاء الأدلة للأحكام بالنسبة إلى محالها على وجهين: أحدهما الاقتضاء الأصلي قبل طروء العوارض [...]، والثاني: الاقتضاء التبعي: وهو

(1) حامد عثمان، القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين، ص، 42.

الواقع على المحل مع اعتبار التوابع والإضافات...»[1].

وبناء عليه؛ إنما ينظر منقح المناط الأصلي إلى الأحكام الأصلية، لا إلى الأحكام التبعية، ولذلك فإطلاق التعبير عن هذا المقوم بلفظ «الحكم» من غير تمييز بين نوعيه لا ينسجم مع مذهب البحث في تخصيص تنقيح المناط الأصلي بمرحلة من الاجتهاد مستقلة عن مرحلة تحقيق المناط، لأن التقييد صار اليوم أنفع وأدق في الدلالة على المقصود، فلا ينبغي أن نتأخر عن الإمام الشاطبي زمنا وتدقيقا، فيما يفترض من التأخير الزمني إتاحة مزيد من التدقيق، ويجب أن لا يبقى سبيل التفصيل حكرا عمن ورثه عن الأصوليين من رجال القانون الذين اهتدوا إلى مصطلح «التكييف» للتعبير عن إلحاق موضوع الواقعة القانونية بأصولها القانونية العامة، قبل إجراء الحكم النهائي عليها[2].

لقد بين الإمام الشاطبي صحة الاقتصار في مرحلة من الاجتهاد على الاستدلال بالاقتضاء الأصلي، بل بين ضرورته، وذلك حين استشعر الحاجة إلى بيان من هذا النوع، قال رَحِمَهُ اللَّهُ بعد عرض نوعي الحكم: «فإذا تبين المعنى المراد فهل يصح الاقتصار في الاستدلال على الدليل المقتضي للحكم الأصلي؟ أم لا بد من اعتبار التوابع والإضافات، حتى يتقيد دليل الإطلاق بالأدلة المقتضية لاعتبارها؟ هذا مما فيه نظر وتفصيل»[3].

ثم بين صحة مذهبه إلى وجوب الاقتصار على الحكم الأصلي بداية، قال: «فلا يخلو أن يأخذ المستدل الدليل على الحكم مفردا مجردا عن اعتبار الواقع أولا، فإن أخذه مجردا صح الاستدلال، وإن أخذه بقيد الوقوع فلا

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 58.
(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 58.
(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 58.

يصح، وبيان ذلك أن الدليل المأخوذ بقيد الوقوع معناه التنزيل على المناط المعين، وتعيين المناط موجب، في كثير من النوازل إلى ضمائم وتقييدات لا يشعر المكلف بها عند التعيين، وإذا لم يشعر بها لم يلزم بيانها، إذ ليس موضع الحاجة بخلاف ما إذا اقترن المناط بأمر محتاج إلى اعتباره في الاستدلال، فلا بد من اعتباره»[1].

ومضى بعدها يذكر الأدلة والشواهد من القرآن الكريم والسنة النبوية على سلامة هذا الأصل إلى أن قال: «والأمثلة في هذا المعنى لا تحصى، واستقراؤها من الشريعة يفيد العلم بصحة هذا التفصيل»[2]. وبهذا يتضح مناط اعتبار الحكم الأصلي مقوما في التنقيح. والله أعلم.

المقوم الرابع: المناط الأصلي.

جعل الأصوليون مناط الحكم، أو العلة، ركنا من أركان القياس[3]، واقتبس بعض الباحثين من ذلك حديثا عن مناط الحكم ضمن مقومات التكييف الفقهي[4] من غير تمييز بين أنواع المناط، والصحيح أن الاقتضاء الأصلي أو الحكم الأصلي إنما يبنى على المناط الأصلي، أو المناط المعتاد حسب تعبير الإمام الشاطبي[5]، وهو مقوم التنقيح من دون قسيمه التبعي الذي يبنى عليه تحقيق المناط.

---

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 58.
(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 59.
(3) انظر: الغزالي، المستصفى، ص: 324. والآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، مج: 2، ج: 3، ص: 171.
(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 58 ـ 59.
(5) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 69 ـ 70.

المقوم الخامس: منقح المناط الأصلي.

اعتبار المجتهد مقوما من مقومات الاستنباط والتنزيل هو مبعث إجماع الأصوليين على تخصيص مباحث للاجتهاد في كتب الأصول على العموم، بل جعل الكثير منهم معرفة أحوال المستدل من مشمولات تعريف علم أصول الفقه وجوبا؛ قال الإمام فخر الدين الرازي(1): «أصول الفقه عبارة عن مجموع طرق الفقه على سبيل الإجمال، وكيفية الاستدلال بها، وكيفية حال المستدل بها»(2)، وكان الإمام الغزالي رَحِمَهُ ٱللَّهُ أكثر وضوحا في التعبير عن قطبية المجتهد في الأصول. قال في المستصفى: «جملة الأصول تدور على أربعة أقطاب؛ القطب الأول: في الأحكام [...]. القطب الثاني: في الأدلة [...]. القطب الثالث: في طريق الاستثمار [...]. القطب الرابع: في المستثمر؛ وهو المجتهد»(3).

ولا شك أن القول بضرورة الاجتهاد يؤول إلى اعتبار المجتهد مقوما من مقوماته، لأن الأصل في الوسائل أن تأخذ حكم المقاصد(4)، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وهذا يصدق على كل اجتهاد سواء كان استنباطا أو تنزيلا أو فرعا من فروعهما. وهو ما يعني بالضرورة أن منقح المناط الأصلي ركن في التنقيح.

---

(1) هو محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين بن علي القرشي التيمي البكري، أبو عبد الله، فخر الدين الرازي، وهو من تلامذة محيي السنة أبي محمد البغوي، ولد سنة 543هـ. وتوفي سنة 606هـ. من تصانيفه: المحصول في أصول الفقه، التفسير الكبير المسمى بمفاتيح الغيب، المطالب العالية. انظر: ابن السبكي تاج الدين، طبقات الشافعية الكبرى، ج: 8، ص: 81. وابن كثير، البداية والنهاية، ج: 7، ص: 11. وابن حجر العسقلاني، لسان الميزان، ج: 7، ص: 318.

(2) الرازي فخر الدين، المحصول في علم أصول الفقه، ج: 1، ص: 80.

(3) الغزالي، المستصفى في علم الأصول، ص: 7.

(4) القرافي، الفروق، مج: 2، ص: 61. والشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 161.

❁ المطلب الثالث: ضوابط تنقيح المناط الأصلي.

تعتبر القواعد والضوابط قطب رحى الاشتغال في كل علم، بل في كل فرع من فروعه المعبرة عمليا عن حقيقته، والمميزة له عن غيره، وكذلك هي في تنقيح المناط الأصلي، لأن وجود مقوماته وتحصيل شروطه المذكورة سلفا لا يعدو أن يوقف مجتهد التنزيل على عتبة باب التنقيح، فيحتاج بعدها إلى التوسل بمنارات تضيء له شعاب الإلحاق والرد المختلفة، لأن المناطات العامة قد تتعدد، فتتناظر أحيانا، أو تفترق من وجوه أو تتعارض كليا، مما يفرض على المنقح معرفة الأشباه والفروق وقواعد الموازنات والأولويات لاختيار المناطات العامة الموافقة وإلغاء المخالفة بعد الترجيح.

وهذه أول مرحلة من مراحل الاجتهاد التنزيلي تستثمر فيها قواعد الموازنات والأولويات، ولها حضور آخر جلي في تحقيق المناط، على أن الفرق بين المقامين يكمن أساسا في ارتباط اعتبارات الموازنة في تنقيح المناط الأصلي بالأحوال العامة الاعتيادية المشتركة بين جميع المكلفين من غير تخصيص، بينما ترتبط في تحقيق المناط بالأحوال الخاصة والمآلات حسبما يتبين لا حقا في محله، ولذلك أتحدث هنا عن إعمال قواعد الترجيح العام بعد التعريج على قضية رصد أوجه الشبه والفروق، وبيان ضرورتها حال التنقيح.

❁ الضابط الأول: رصد أوجه الشبه.

الشبه في اللغة: المثل، والجمع أشباه، وأشبه الشيء الشيء: ماثله[1]، وأما بشأن البحث عن المعنى الاصطلاحي أجد في دراسة الدكتور علي الندوي

(1) ابن منظور، لسان العرب، ج: 13، ص: 503.

للمفهوم الغنية عن التكرار في محل كهذا، فقد عرض تعريفات الأصوليين، مع التأصيل من رسالة سيدنا عمر لأبي موسى الأشعري في القضاء، وانتهى في بحث المصطلحات القريبة إلى اعتبار المماثلة تقتضي المساواة من كل وجه، والمشابهة تقتضي الاشتراك في أكثر الوجوه لا كلها، والمناظرة تكفي في بعض الوجوه ولو وجها واحدا، ولو خالفه في جلها[1].

وقد اعتمدت تمييزه هذا فاقتصرت في هذا الضابط على إدراج رصد أوجه الشبه ضمن ضوابط التنقيح دون ذكر المناظرة، لأنها تقتضي سعة في مساحة الفروق بين النظائر، ومعناه أن دراسة التناظر لا تنفك بحال من الأحوال عن دراسة الفروق، لهذا أكتفي بمناولة الفروق في الضابط الموالي، فلي به مندوحة عن قرينه.

وعلى العموم فإذا كان الشبه اصطلاحا هو تلك الصفة الصحيحة الجامعة بين الأصل والواقعة الجديدة الموجبة لاشتراكهما في الحكم الأصلي[2]، فإن رصدها حال تنقيح المناط الأصلي ضابط معتبر من ضوابطه؛ لتوقف الإلحاق عليه أحيانا كثيرة، لأن الإلحاق إما أن يكون بذكر الجامع، وهو محل النظر هنا، وإما أن يكون بإلغاء الفارق[3]؛ وهو ما أعود إليه بعد حين.

وقد يحتاج منقح المناط في باب رصد محال الاشتراك الجامعة إلى النظر في المجانسة بين الواقعة والأصل في جميع العناصر الأساسية، أو ما يصطلح عليه بالأركان، فلا يلحقها بالأصل لمجرد وجود شبه ظاهري بينهما، فإذا عرض عليه عقد مالي مستجد نظر إلى أركانه من إيجاب وقبول وأطراف ومحل،

(1) الندوي علي، القواعد الفقهية، ص: 77.
(2) انظر قريبا من هذا التعريف عند: الندوي علي، القواعد الفقهية، ص: 73.
(3) الزركشي، البحر المحيط، مج: 4، ص: 227.

وأجرى مطابقة بينهما وبين عناصر الأصل الذي يفترض أن تلحق به، فإن تحققت أجرى حكم الأصل عليها، وإلا اعتبر ذلك العقد جديدا تطبق عليه كليات الشريعة المتعلقة بنفي الربا والغرر والتدليس والغبن وغيرها...[1].

وقد اشترط الأصوليون في المناط الجزئي لكي يكون جامعا شروطا، منها: التأثير والانضباط والجلاء، وأن يكون وصفا متعديا إلى غير الأصل[2]. ولكي أستوفي مطلبي هنا لابد من الحديث عن شروط المناط الكلي الجامع، وهو أمر لم ينل حقه من البحث في الدرس الأصولي الموروث، لأن الكلام فيه كان متجها إلى القياس الجزئي أساسا.

ولعل الجمع بين مقالات اثنين من المعاصرين في المصلحة يسفر عن شروط المناط الكلي الجامع؛ أولهما الأستاذ حامد حسان الذي بين أن «المصلحة المرسلة مصلحة اعتبرها الشارع، وشهدت لها نصوصه، وأخذت من مجموع أدلته، فهي مصلحة لا تعدم الأصول الشرعية، ولا فرق بينها وبين القياس، إلا أن القياس شهد فيه النص لعين المصلحة، والمصلحة المرسلة شهدت النصوص الكثيرة لجنسها، والأصول الكثيرة إذا اجتمعت على معنى واحد، وأفادت فيه القطع، فإن هذا المعنى لا يقل قوة عن المعنى الذي شهد نص واحد لعينه، إذا أريد إرجاع مصلحة جزئية إلى هذا المعنى»[3]. والمصلحة المرسلة بهذا الاعتبار هي المناط الكلي الذي يصح أن تعلق به أحكام النوازل التي تعدم الشاهد لعين المصلحة فيها.

(1) شبير محمد عثمان، التكييف الفقهي، ص: 93.

(2) انظر: الزركشي، البحر المحيط، مج: 4، ص: 119 ـ 121. والزحيلي وهبة، أصول الفقه الإسلامي، ج: 1، ص: 657.

(3) حامد حسان، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، ص: 65.

وبناء عليه فإن شروط المناط الكلي الجامع هي شروط المصلحة المرسلة، وقد اشترط الدكتور البوطي، في كتابه «ضوابط المصلحة»، أن تكون مندرجة في مقاصد الشارع، غير متعارضة مع الكتاب والسنة والقياس، غير مفوتة لمصلحة أهم منها[1]. وهي شروط تحتاج إلى تدقيق وإعادة نظر على ضوء ما تبين من مفهوم المصلحة الذي يجعلها مقدمة على القياس الجزئي، لا العكس. ويبقى اندراجها في مقاصد الشريعة وعدم تفويتها لمصلحة أولى شرطان معتبران كافيان، ولا يمتنع أن يبني عليهما كل من يرى قصورهما في كل بحث جديد في شروط المناط الكلي الجامع.

ولا تعني الكفاية انتفاء الإشكال بإطلاق في العمل بالشرطين، فذلك عزيز نادر في الاشتراط على العموم، وفي قضايا الاجتهاد في المقاصد على وجه الخصوص، ويكفي التمثيل في هذا المقام بالشرط الثاني[2] الذي تتلقاه العقول بالتسليم والقبول من غير اعتراض، لكن ما يلبث أن يفتح انفتاحه على قضية ترتيب المقاصد باب الاستشكال.

ذلك لأن العلماء اختلفوا في ترتيب المقاصد الضرورية بالرغم من حصول الاتفاق بينهم على مبدإ تراتبية المصالح استنادا إلى اختلافها الملحوظ من حيث القوة والأثر، بل لم يكن الواحد منهم يلتزم ترتيبا واحدا في كل ما يكتب.

لقد تضارب الترتيب لدى الإمام الغزالي، وإن اشتهر عنه ترتيبها على النحو التالي[3]: الدين، ثم النفس، ثم العقل، ثم النسل، ثم المال، إذ أورد في موضع آخر ما يفيد تقديم النفس على الدين، بل تقديم العرض على النفس، حيث قال:

---

(1) البوطي محمد سعيد رمضان، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، ص: 107 ـ 240.

(2) وهو عدم تفويتها لمصلحة أولى منها.

(3) الغزالي أبو حامد، المستصفى، ص: 174.

«وعند ذلك يجب ترجيح الأقوى، ولذلك قطعنا بكون الإكراه مبيحا لكلمة الردة، وشرب الخمر، وأكل مال الغير، وترك الصوم والصلاة، لأن الحذر من سفك الدم أشد من هذه الأمور، ولا يباح به الزنا، لأنه مثل محذور الإكراه»[1].

ولم يلتزم الرازي ترتيبا معينا، وإنما أوردها تارة على ترتيب[2]؛ النفس، ثم المال، ثم النسب، ثم الدين، ثم العقل. وتارة أخرى على ترتيب[3]؛ النفوس، ثم العقول، ثم الأديان، ثم الأموال، ثم الأنساب.

وبين الآمدي أساس تقديم الدين على النفس، والنسل على العقل، إلا أنه تبنى ترتيب الغزالي في موضع[4]، وخالفه في آخر إلى[5]؛ الدين، والنفس، والنسل، والعقل، والمال.

ومضت سنة التضارب في الترتيب بعد ذلك، فلم يسلم منها؛ القرافي[6]، وابن تيمية[7]، والإسنوي[8]، وابن السبكي[9]، والزركشي[10].

بل لم يسلم منها الشاطبي أيضا، حيث اختلف لديه ترتيب النسل والعقل

---

(1) الغزالي أبو حامد، المستصفى، ص: 179.
(2) الرازي فخر الدين، المحصول في علم أصول الفقه، مج: 5، ص: 160.
(3) الرازي فخر الدين، المحصول في علم أصول الفقه، مج: 5، ص: 458.
(4) الآمدي سيف الدين، الإحكام في أصول الأحكام، مج: 2، ج: 3، ص: 240.
(5) الآمدي سيف الدين، الإحكام في أصول الأحكام، مج: 2، ج: 4، ص: 495.
(6) القرافي شهاب الدين، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، ص: 304.
(7) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج: 11، ص: 188.
(8) الإسنوي، نهاية السول في شرح منهاج الأصول، ج: 4، ص: 75، 82 ـ 84.
(9) البناني، حاشية البناني على جمع الجوامع، ج: 2، ص: 281.
(10) الزركشي بدر الدين، البحر المحيط في أصول الفقه، مج: 4، ص: 188 ـ 189.

والمال ثلاث مرات، وإن حافظ دائما على تقديم الدين، ثم النفس[1]. وقد استقر عنده ترتيب الدين والنفس والنسل والمال والعقل أربع مرات[2].

وبالرغم من الاختلاف الحاصل في الترتيب ما زال عدد من الباحثين يعتمدون ترتيب الغزالي أساسا لكل تعديل أو تجديد، وقد حاول بعضهم الخروج من الإشكال فاقترح للمصالح دوائر بعضها وسط بعض انطلاقا من دائرة الدين الأوسع، وذلك بدلا من الترتيب التقليدي المتراص[3].

ولعل الحل يكمن في الاجتهاد الجماعي؛ فهو المخرج من محال الخلاف في الفقه وأصوله على العموم، فإن لم يتح به توحيد للترتيب، يكن به الفصل في النوازل المشكلة على الأقل.

* الضابط الثاني: رصد الفروق.

الفروق في اللغة جمع فرق، وهو خلاف الجمع[4]، وهو الفصل بين الشيئين؛ من فرق يفرق فرقا: إذا فصل، ومنه قوله ﷻ: ﴿فَالْفَارِقَاتِ فَرْقًا﴾[5]، وهي الملائكة تنزل بين الحلال والحرام[6].

والفرق اصطلاحا: «كل معنى مناسب للحكم يوجد في الأصل ويعدم في الفرع، أو يوجد في الفرع ويعدم في الأصل»[7]. وعلى هذا فشرط الإلحاق

---

(1) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مج: 1، ج: 2، ص: 135.
(2) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مج: 1، ج: 2، ص: 8.
(3) عطية جمال الدين، نحو تفعيل مقاصد الشريعة، ص: 48.
(4) ابن منظور، لسان العرب، مج: 10، ص: 299.
(5) سورة المرسلات، الآية: 4.
(6) ابن منظور، لسان العرب، مج: 10، ص: 310.
(7) محمود عثمان، القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين، ص: 176.

بنفي الفرق أن يكون معنى غير مناسب للحكم، وهي الدلالة الأولى لتنقيح المناط في أصول الفقه، قال الزركشي بعد أن بين معنى التنقيح: «وحاصله إلحاق الفرع بالأصل بإلغاء الفرق، بأن يقال: لا فرق بين الأصل والفرع إلا كذا وكذا، وذلك لا مدخل له في الحكم ألبتة فيلزم اشتراكهما في الحكم لاشتراكهما في الموجب له، كقياس الأمة على العبد في السراية، فإنه لا فارق بينهما إلا الذكورة، وهو ملغى بالإجماع، إذ لا مدخل له في العلية»(1).

إن معرفة الفروق المؤثرة بين الفروع والأصول ضابط ضروري في التنقيح حتى لا يقع الخلط، ولهذا نبه القرآن الكريم على وجوب تحرير الفروق(2). قال سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡبَيۡعُ مِثۡلُ ٱلرِّبَوٰاْۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ﴾(3).

وعلى العموم يحتاج منقح المناط إلى مؤشرات تبين المعتبر من الفروق من غيرها، ولذلك اشترط الأصوليون في الفروق لتكون مؤثرة شروطا منها: أن يرد إلى أصل، والثاني: أن يكون الفرق أخص من الجمع، لأن الجمع الخاص مقدم على الفرق العام، والثالث: أن لا يحتاج الفارق إلى زيادة أمر في جانب الفرع إذا عكسه، فإنه إذا ذكر زيادة كان جمعا بين معارضة في الأصل ومعارضة في الفرع(4).

وبغض النظر عن سلامة الشروط المذكورة من الاختلاف حولها، وعن مدى موافقتها للمناطات الكلية المشمولة بالبحث في هذه الدراسة، فإن مجرد الاشتراط ينبئ عن وعي أصولي متقدم جدا بضرورة تقعيد التنقيح بنفي الفارق،

---

(1) الزركشي، البحر المحيط، مج: 4، ص: 227.
(2) زايدي عبد الرحمن، الاجتهاد بتحقيق المناط، ص: 227.
(3) سورة البقرة، من الآية: 275.
(4) الزركشي، البحر المحيط، مج: 4، ص: 272.

مما يفرض على أهل البحث المعاصر مواصلة التقعيد بالنظر إلى سعة المناط.

وفي هذا السياق يمكن الحديث عن مراتب الفروق تبعا لطبيعة المناط، وأظهرها مرتبتان، أدناها مرتبة الفروق بين المناطات الجزئية، وأعلاها مرتبة الفروق بين المناطات الكلية، وقد أشار إلى النوعين الإمام القرافي[1] رَحِمَهُ اللَّهُ في مقدمة كتاب [الفروق]، قال: «وتقدم قبل هذا كتاب لي سميته كتاب الإحكام في الفرق بين الفتاوى والأحكام وتصرف القاضي والإمام، ذكرت في هذا الفرق أربعين مسألة جامعة لأسرار هذه الفروق [...]، فهو حسن في بابه: وعوائد الفضلاء وضع كتب الفروق بين الفروع، وهذا في الفروق بين القواعد وتلخيصها، فله من الشرف على تلك الكتب شرف الأصول على الفروع»[2].

ولعله من تحصيل الحاصل القول بأن تنقيح المناط الأصلي بنفي الفروق غير المؤثرة يشمل الأمرين معا في مذهب هذه الدراسة، وذلك تبعا لطبيعة الأصل الذي يلحق به موضوع الواقعة من حيث الضيق والسعة، وقد تبين سلفا أن الأصول بهذا الاعتبار على ضربين: كلية وجزئية، فإذا شهد لمناط الواقعة نص جزئي كان التنقيح بنفي الفروق غير المؤثرة بين الجزئيات، وإذا شهدت لمناطها جملة نصوص تواطأت على جنس معنى الواقعة كان التنقيح بنفي

(1) هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أبي العلاء إدريس بن المصري القرافي، الفقيه الأصولي، ولد بمصر سنة 626هـ، ومات بها سنة 684هـ. من تصانيفه: تنقيح الفصول، أنوار البروق في أنواء الفروق، والذخيرة، وشرح المحصول للرازي، وكتاب العقد المنظوم في الخصوص والعموم. انظر: ابن فرحون إبراهيم بن نور الدين، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ص: 128. ومخلوف محمد، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ج: 1، ص: 188 ـ 189. والحجوي محمد بن الحسن، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، ج: 2، ص: 273. والزركلي خير الدين، الأعلام، ج: 1، ص: 94.

(2) القرافي، الفروق، مج: 1، ص: 10 ـ 11.

الفروق غير المؤثرة بين الكليات.

ولا يستغني النوع الأخير في المقابل عن معرفة الفروق المؤثرة بين أنواع المصالح؛ مما لا يخضع للنفي قطعا، وهو مجال فسيح شهد زخما في التنظير، حيث قسمت المصالح تقسيمات مختلفة تبعا لاعتبارات متعددة، وما زال الباب مفتوحا أمام اجتهادات اللاحقين بما تقتضيه مستجدات البحث ومقتضياته، وأكتفي في هذا المقام بمختصر لما تحصل إلى اليوم من التقسيمات[1]؛

التقسيم الأول: المصالح بحسب قوة الثبات.

المصالح من حيث حصولها في أذهان النظار متفاوتة في الدرجات بين اليقين والظن، بل قد تنتهي إلى درجة الوهم، وذلك تبعا لظهور الدلالة وخفائها، فتكون المصالح مقسمة من حيث قوة ثبوتها إلى ثلاثة أقسام؛

* **القسم الأول: المصالح القطعية** التي تواترت للدلالة عليها نصوص كثيرة، بحيث يحصل في الذهن يقين بأن ما دلت عليه تلك النصوص هو المقصد الشرعي الذي أراده الشارع، مثل تواتر النصوص للدلالة على مقصد التيسير، ومنها قوله ﷻ: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ﴾[2]، وقوله ﷻ: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖ﴾[3].

* **القسم الثاني: المصالح الظنية** التي يحصل العلم بها على سبيل الظن؛

---

(1) انظر: ابن عاشور محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص: 231 ـ 316. ومصطفى زيد، المصلحة في التشريع الإسلامي، ص: 68 ـ 69. وحسين حامد حسان، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، ص: 15 ـ 42. وجغيم نعمان، طرق الكشف عن مقاصد الشارع، ص: 26 ـ 36.

(2) سورة البقرة، من الآية: 185.

(3) سورة الحج، من الآية: 78.

إذ هي غير منصوص عليها بما يفيد القطع، وأغلبها يستفاد من استقراء تصرفات الشارع في تشريعه للأحكام، وليس كونها كذلك بمفض إلى إلغائها أو عدم اعتبارها، لأن الظن منه ما يقوى ليصل إلى درجة اليقين، وإن لم يطابقه، وذلك حال أغلب الأحكام الشرعية.

* **القسم الثالث: المصالح الوهمية** التي قد يبدو من ظواهر بعض النصوص بداية أن فيها خيرا وصلاحا، لكن التأمل اليسير يفضي إلى غير ذلك، إما لعدم وجود المصلحة فيها، أو لأن الضرر فيها يغلب على المنفعة، وهي غير معتبرة شرعا.

التقسيم الثاني: المصالح بحسب المناط.

يفرض التراتب في أحكام الشريعة، نزولا من الكلي إلى الجزئي، تقسيم المصالح إلى ثلاثة أقسام:

* **القسم الأول: المصالح الكلية** التي تلتقي عندها كل أحكام الشريعة، بحيث يفضي كل حكم منها في غايته البعيدة إلى تحقيقها، ومثال ذلك مقصد تحقيق الخلافة في الأرض، أو مقصد التيسير ورفع الحرج.

* **القسم الثاني: المصالح النوعية** التي تلتقي عليها جملة من الأحكام الشرعية التي تنتمي إلى نوع واحد من أنواع مجالات الحياة، فتكون تلك الأحكام على تعددها محققة لذلك المقصد باعتبار اشتراكها في النوع، وذلك مثل اجتماع أحكام الأسرة على مقصد تمتين روابط القرابة والحفاظ عليها.

* **القسم الثالث: المصالح الجزئية** التي تهدف إلى تحقيقها آحاد الأحكام الشرعية، بحيث يكون المقصد منسوبا إلى حكم بعينه، فحكم الوضوء مثلا

مقصده تحقيق الطهارة كما في قوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ﴾[1].

التقسيم الثالث: المصالح من حيث الشمول.

تنقسم المصالح من حيث تعلقها بعدد من تشملهم المصلحة بصفة مباشرة إلى قسمين:

* **القسم الأول: المصالح العامة** التي تشمل كل أفراد الأمة، بحيث يكون كل منهم مستفيدا منها بصفة مباشرة أو شبه مباشرة، وذلك مثل مصلحة التكافل بين أفراد المجتمع.

* **القسم الثاني: المصالح الخاصة** التي تشمل فئة خاصة من المجتمع، دون أن تتعداهم إلى غيرهم، كمصلحة التوثيق في العقود، إذ لا ينتفع منها بصفة مباشرة إلا المتعاقدون.

التقسيم الرابع: المصالح بحسب الأصلية.

من المصالح الشرعية ما يعتبر من الأصول، ومنها ما يعتبر وسائل لتلك الأصول، فهي نوعان بهذا الاعتبار:

* **القسم الأول: مصالح الأصول** التي جاءت الأحكام تهدف إلى تحقيقها أصالة، باعتبارها تمثل المصلحة المطلوبة، وذلك مثل مصلحة حفظ النفس، ومصلحة العدل الاجتماعي.

* **القسم الثاني: مصالح الوسائل** التي تكون سبيلا لتحقيق مصالح أصلية، بحيث تتوقف عليها هذه الأخيرة في تحققها، أو يدخلها الخلل والاضطراب بدونها، وذلك مثل الإشهاد في النكاح جعل وسيلة لمصلحة الاستقرار والسكينة

---

(1) سورة المائدة، من الآية: 6.

والاستمرارية في الزواج.

التقسيم الخامس: المصالح بحسب قوة المصلحة.

تحقق الشريعة للإنسان مصالح تتفاوت من حيث القوة؛ فمنها الضرورية والحاجية والتحسينية، وهو تصنيف مبكر للمصالح يتميز مقارنة مع غيره بقدر كبير من الوضوح من حيث التفصيل والتحديد والتمثيل، بحيث أصبح يمثل البنية الأساسية للبحث في المصالح، كما كان له الأثر البليغ في توظيف علم المقاصد في الاجتهاد الفقهي؛

* **القسم الأول: المصالح الضرورية** التي لابد منها في قيام المصالح الدينية والدنيوية، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة، وفي الأخرة فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين[1].

ومجموع المصالح الضرورية بحسب ما اشتهر خمسة؛ الدين والنفس والنسل والمال والعقل، وقد دل الاستقراء على أن الشارع قد شرع من الأحكام والتكاليف ما يحمي هذه المصالح التي لا تقوم حياة الناس بدونها. إلا أن حصر الضروريات في هذه الخمسة وترتيبها بشكل معين لم يحظ بالاتفاق حسبما تبين.

* **القسم الثاني: المصالح الحاجية** التي يفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراع دخل على المكلفين، على الجملة، الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ

---

(1) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مج: 1، ج: 2، ص: 7.

مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة[1]، ومثلها في العبادات الرخص المخففة، بالنسبة إلى لحوق المشقة بالمرض والسفر، وفي العادات بإباحة الصيد والتمتع بالطيبات.

* **القسم الثالث: المصالح التحسينية التي تبيح الأخذ بما يليق من** محاسن العادات وتجنب الأحوال المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات، ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق[2]، وهي كإزالة النجاسة في العبادات وستر العورة وأخذ الزينة والتقرب بنوافل الخيرات من الصدقات والقربات.

تقسيمات معاصرة:

شهد البحث الحديث في المصالح جملة من الاقتراحات تتعلق بتقسيمات جديدة كان الباعث عليها استشعار قصور التصنيف المشهور للمصالح عن الوفاء بكل الضرورات التي يحتاج إليها الإنسان في إقامة حياته بالنظر إلى أوضاع الحياة الإنسانية اليوم، وما اعتراها من تعقيد وتشابك، وما أسفر عنه تطورها من أزمات ومشاكل أصبحت تهدد الإنسان في العناصر الأساسية لإنسانيته.

ولما كانت الصفة العرضية للبحث في هذه القضية تمنع من الاسترسال في هذا المقام أكتفي بالإحالة على نماذج من تلك الاقتراحات، ولعل أجدر الاجتهادات بالاهتمام في هذا المجال أعمال الأساتذة جمال الدين عطية[3] وعبد المجيد النجار[4].

---

(1) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مج: 1، ج: 2، ص: 9.
(2) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مج: 1، ج: 2، ص: 9.
(3) عطية جمال الدين، نحو تفعيل مقاصد الشريعة، ص: 139 ـ 172.
(4) النجار عبد المجيد، مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، ص: 57 ـ 234.

* الضابط الثالث: إعمال قواعد الترجيح حال تعارض المناطات الأصلية.

قد تتردد واقعة في الإلحاق بين مناطات عامة متعددة، وقد تتعارض تلك المناطات فلا يمكن حينئذ إلحاق النازلة بأحدها إلا بالترجيح. قال الجصاص في تعارض العلل الجزئية: «المعارضة أن تنصب علة بإزاء علة الحكم، توجب حكما بضد موجب علته، فتكون حينئذ معارضة صحيحة إذا وقعت على شروطها التي سبيل المعارضة أن تكون عليها، نحو أن نقول في علة نقض الطهارة بخروج النجاسة: لما اتفقنا على أن اليسير من القيء لا ينقض الطهارة، وكان المعنى فيه أنه نجاسة خارجة من غير السبيل، كان [ذلك] حكم سائر النجاسات الخارجة من غير السبيل، فيكون هذا معارضة صحيحة على اعتلالنا بخروج النجاسة بنفسها إلى موضع يلحقه التطهير، فيجب حينئذ قبولها والنظر فيها وحملها على شروطها التي تصح المعارضة عليها»[1].

وقد أفرد جل الأصوليين الترجيح بين العلل الجزئية المتعارضة بالبحث في باب ترجيح الأقيسة، وأورد فيه كل منهم جملة من القواعد والضوابط، ومن ذلك ما ذكره صاحب «المعتمد» في قوله: «اعلم أنه إذا وقعت المعارضة في علة الأصل، واستوت العلتان، فلابد من ترجيح إحداهما على الأخرى. وذلك يكون بوجهين: أحدهما يرجع إلى قوة طريق صحة العلة، والثاني إلى تعدي العلة. أما قوة طريق صحة العلة فبأن تكون إحدى العلتين مجمعا عليها دون الأخرى، أو تكون إحداهما منصوصا عليها، والأخرى معلومة بمفهوم طريق النص، وطريق الأخرى الاستنباط. أما الترجيح بالتعدي؛ فبأن تكون إحداهما متعدية دون الأخرى، أو تكون إحداهما أكثر فروعا من الأخرى...»[2].

---

(1) الجصاص، الفصول في الأصول، مج: 2، ص: 329.

(2) البصري أبو الحسين، المعتمد، ج: 2، ص: 457 ـ 458.

وعلى العموم فقد أفاض الأصوليون منذ زمن مبكر في تقعيد الترجيح بين العلل الجزئية، بينما لم تظهر معالم الترجيح بين المناطات الكلية على نحو واضح إلا مع الإمام الشاطبي حين أبدع في مراتب المصالح من حيث القوة والشمول، وكان من مقاصده في ذلك تأسيس قواعد الترجيح بين المناطات الكلية، ليحقق التوازن المطلوب في الأقيسة بين الكلية والجزئية، وعلى هذا يقدم في تعارض المناطات الأصلية المناط الضروري على المناط الحاجي، والحاجي على التحسيني، والمناط الكلي على الجزئي، وهكذا.

ولئن كان الترجيح تبعا لمراتب المصالح والمفاسد تحصيل حاصل بعدما تميزت كل مرتبة عن التي تليها حسبما تقدم، فإن الحديث على سبيل التفصيل يصعب في هذا المقام، نظرا لصعوبة الإحاطة بكل ما ورد في كتب الفقه وأصوله من ضوابط الترجيح بين مراتب المصالح، أو بين مراتب المفاسد، إلا أن ذلك لم يمنع من أفرد الموضوع بالبحث من التمثيل لكل من الصنفين؛ مثلما فعل ناجي إبراهيم السويد الذي أورد في الضرب الأول نماذج من ضوابط الترجيح بين الواجبات انفرادا، وأخرى بين الواجبات والمندوبات، وختم بترجيحات بين المندوبات خاصة، وقسم الصنف الثاني إلى ضوابط في الترجيح بين المحرمات، وضوابط في الترجيح بين المكروهات، وأخرى في الترجيح حال تساوي المفاسد[1].

ويبقى الترجيح بين المصالح والمفاسد حال الاختلاط من الأصناف التي حظيت بالاهتمام والتقعيد قديما وحديثا، وارتباط الحديث عنها بتحقيق المناط أوضح.

---

(1) ناجي إبراهيم السويد، فقه الموازنات، ص: 133 ـ 153.

القسم الثاني

قواعد التنزيل وتطبيقاته

- مدخل: تحقيق المناط ؛ التأصيل ومبادئ التنظير والتقعيد
- الباب الأول: اعتبار الأحوال ؛ القواعد ونماذج من التطبيقات .
- الباب الثاني: اعتبار المآلات ؛ المبادئ والقواعد ونماذج من التطبيقات .
- الباب الثالث: نماذج من تطبيقات منهج التنزيل في المعاملات المالية

تمهيد

لما كان مدار المناهج عموما على القواعد، باعتبارها قطب رحى الاشتغال في أصول الفقه على وجه الخصوص، صارت قبلة البحث في هذا القسم لم شتات تلك القواعد وشواهدها وتصنيفها على نحو يتيح انسجاما مع ما تم تسطيره في التصوير والتنقيح، باعتبار أيلولتهما إلى تحقيق المناط، إذ فيه تندمج معارفهما بواسطة قواعد الاعتبار المفصلة لاحقا، بل ليس من المبالغة القول بأن جوهر التنزيل هو تحقيق المناط، وأغلب قواعده تتصل بتحقيق المناط، ولا تعدو المراحل السابقة أن تكون مقدمات. لذلك نسبت تلك القواعد في عنوان هذا القسم إلى «التنزيل» بدل «تحقيق المناط» من باب إطلاق اللفظ على الغالب من مشمولاته.

ثم إني جعلت بابين من هذا القسم في قواعد اعتبار الأحوال وقواعد اعتبار المآلات على التوالي، وبابا ثالثا في تطبيقات منهج التنزيل، وصدرت الأبواب الثلاثة بمدخل عنونته اختصاراً بـ «التأصيل ومبادئ التنظير والتقعيد»؛ وأقصد بها: مشروعية تحقيق المناط ومقوماته وشروطه وأنواعه وجهات النظر فيه وقواعده وضوابطه.

□□ □□ □□

مدخل

تحقيق المناط: التأصيل ومبادئ التنظير والتقعيد

- المطلب الأول: مشروعية تحقيق المناط ومراتبه.
- المطلب الثاني: مقومات تحقيق المناط وشروطه وجهات النظر فيه.
- المطلب الثالث: قواعد تحقيق المناط.
- المطلب الرابع: ضوابط تحقيق المناط.

مدخل

تحقيق المناط: التأصيل ومبادئ التنظير والتقعيد

تبين من خلال الفصل الأخير من القسم السابق أن الأحكام الأصلية المتوصل إليها في مرحلة تنقيح المناط الأصلي أحكام عامة لا تختص بمكلف على وجه التحديد، كما تبين أن الوقائع التي ينبغي أن تتكيف بتلك الأحكام أفراد معينة يمثل كل منها كيانا مستقلا بخصوصياته، وإن تشابهت في الظاهر.

ولما كان مناط تجريد الأحكام هو تحقيق المصالح في الجملة، وهو جوهر المعيار الموضوعي في مفهوم المقاصد الشرعية وأساس سلامة الاجتهاد على العموم، فإن الاستقراء يفيد بطريق القطع أن المقاصد لا تتحقق باطراد إذا أجريت الأحكام الأصلية على المحال إجراءا آليا من غير تعيين.

لهذا وسع الإمام الشاطبي مدلول «تحقيق المناط» الكفيل بذلك التعيين، وجعله القسم الأدوم من الاجتهاد، في مقابل الاجتهاد في استخراج المناطات من النصوص. وبين قسمته الثنائية للاجتهاد[1] ومذهب البحث في تقسيم الاجتهاد إلى استنباط وتنزيل؛ موافقة واضحة.

وجملة القول؛ إن ما أسماه الإمام الشاطبي بالاجتهاد في تحقيق المناط هو منتهى الاجتهاد التنزيلي، وإن لم يكن ذلك واضحا بالنظر إلى طبيعة مكتوبات الشاطبي التأسيسية التي فرضت إجمالا في عدد من وجهات النظر

(1) في قوله المشهور: «الاجتهاد على ضربين...». انظر: الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مج: 2، ج: 4، ص: 64.

الجديدة آنذاك على البحث الأصولي، وكان لزاما على اللاحقين أن يفصلوا وينقحوا في تلك الرؤى حتى تصبح مناهج متكاملة.

وهو الأمر الذي لم يوفق إليه الباحثون كثيرا، كما لم يحدث مع الاجتهاد في تحقيق المناط بالرغم من تداوله حديثا بكثرة في معاهد البحث، إذ لا يعدو التطرق إليه عرض تعريفه عند الإمام الشاطبي، ثم بعد ذلك يعتبره البعض اجتهادا تنزيليا، وآخرون اعتبروه فقها للتنزيل أو تكييفا فقهيا أو فقها للواقع أو فقها للنوازل أو فقه موازنات وأولويات.. إلى غير ذلك من المسميات، اللهم إلا ما كان من بعض الدارسين[1] من تخصيص الموضوع بالبحث، وهو مجهود طيب، إلا أنه يبقى في حاجة إلى مزيد من التفصيل.

لذلك قررت أن أخطو خطوة في طريق التفصيل، فجعلت الاجتهاد التنزيلي غير فقه التنزيل، ثم بينت أن الاجتهاد التنزيلي مراحل يتلو بعضها بعضا بدءا من مرحلة بناء التصور الصحيح عن النازلة وخصوصياتها، ثم تنقيح المناط الأصلي، ثم تحقيق المناط.

هكذا تتخذ مرحلة تحقيق المناط موقعها من التنزيل؛ ذلك لأن المصطلح المعبر عنها يحيل بالضرورة على وجود مراحل من الاجتهاد سابقة عنه، فهو يشير مخالفة إلى وجود مرحلة تنقيح المناط بالمعنى الواسع المراد في هذا البحث، وهي مرحلة انتقاء الاقتضاء الأصلي الموافق للنازلة.

وحتى لا تتفرق بالحديث السبل أعود إلى المراد من سوق الكلام فأقول: إن علاقة التنزيل بتحقيق المناط هي علاقة منهج بمرحلة أخيرة من مراحله؛ هي عماده. مما يجعل وجهة فقيه التنزيل بعد تنقيح المناط الأصلي صوب تحقيق

---

(1) مثلا: زايدي عبد الرحمن في كتاب: الاجتهاد بتحقيق المناط وسلطانه.

المناط، وهو مسلك أصيل يستمد مشروعيته من زمن التنزيل الأول، ويستقي قواعده من تطبيقات السلف من العلماء الذين لزموا غرز رسول الله ﷺ في التمييز بين مدارك الأحكام وتعيين محالها.

□ □ □

❁ المطلب الأول: مشروعية تحقيق المناط ومراتبه.

أولا: مشروعية تحقيق المناط.

درجت في هذا البحث على التذكير بثابتة في التأصيل لفروع فقه التنزيل مفادها صدور مشروعية تلك الفروع جميعها عن مشروعية الاجتهاد بصفة عامة من باب «ما لا يتم الواجب إلا به»(1)، وعملا بـ «تعدي أحكام المقاصد إلى الوسائل»(2).

غير أن ذلك لا يعني أن تحقيق المناط تحديدا يعدم الشواهد من الكتاب والسنة، بل تواطأت الأدلة على أصالته بما يفيد القطع بمشروعية العدول عن الاقتضاء الأصلي إلى الاقتضاء التبعي بالنظر إلى المناط التبعي، الذي يمثل معيار التمييز بين التحقيق وغيره من مراحل التنزيل السالفة. وفي هذا السياق أورد نماذج من الكليات الدالة على حجيته بعد التعريج على بعض ما استدل به

---

(1) انظر: الغزالي، المستصفى، ص: 57. والآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، مج: 1، ج: 1، ص: 96. والزركشي بدر الدين، البحر المحيط، مج: 1، ص: 179. والشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 88.

(2) قاعدة «للوسائل أحكام المقاصد». انظر: ابن القيم، أعلام الموقعين، مج: 3، ص: 108. وابن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج: 1، ص: 39. القرافي، الفروق، مج: 3، ص: 200.

الإمام الشاطبي على مذهبه في التمييز بين اقتضاءات الأدلة للأحكام.

1 . شواهد مختارة من الموافقات.

ساق الإمام الشاطبي عددا من الأمثلة على صحة الاقتصار في الاستدلال على الدليل المقتضي للحكم الأصلي، وذلك بعد ما بين أن «اقتضاء الأدلة للأحكام بالنسبة إلى محالها على وجهين، أحدهما: الاقتضاء الأصلي قبل طروء العوارض [...]، والثاني: الاقتضاء التبعي؛ وهو الواقع على المحل مع اعتبار التوابع والإضافات»[1].

وقد استثمرت تلك الأمثلة في تأصيل تنقيح المناط الأصلي، لكن الذي يعنيني منها أكثر من غيره في هذا المقام؛ هو الدليل المقتضي للحكم التبعي لأنه المعبر هنا عن أصالة تحقيق المناط. ومعلوم أنه لا يمتنع تعدد الشواهد في النص الواحد؛ خاصة إذا كان من الجوامع المتصلة بقضايا مترابطة متكاملة؛ كما هو الحال في ارتباط تنقيح المناط الأصلي بتحقيق المناط.

وتجدر الإشارة إلى أن المقصود هنا في المقام الأول الأمثلة التي يظهر فيها بوضوح التمييز بين الاقتضامين الأصلي والتبعي، وهي الأمثلة الثلاثة التي قدمها الإمام الشاطبي تباعا في البيان[2].

والشاهد في المثال الأول الحكم الوضعي [الرخصة] الذي تنزل على مناط الاضطرار المعين عند ذي الضرر. ولا يخفى أن استثناء «أولي الضرر» من مقتضى الحكم الأصلي، وتخصيصهم بحكم تبعي يفيد نفي مساواتهم للقاعدين من غير عذر: هو عين المراد من تحقيق المناط في هذا الصنف من المؤمنين

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 58.
(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 58 ـ 59.

بالنظر إلى أحوالهم الخاصة؛ من عدم القدرة وتعذر الامتثال أو حصول المشقة البالغة غير المعتادة به على الأقل.

والشاهد في المثال الثاني عدول النبي ﷺ عن الحكم الأصلي للقيام في الصلاة إلى الحكم التبعي حين رخص بسنته الفعلية في القعود للصلاة بدل القيام كلما عرض للمكلف مناط خارج عن المعتاد مسوغ لهذا العدول؛ فصار فعله ﷺ بمنزلة تحقيق المناط.

والشاهد في المثال الثالث قول رسول الله ﷺ لسيدنا أبي ذر رضي الله عنه: «وَلَا تَوَلَّيَنَّ مَالَ يَتِيمٍ»[1]، مع ثبوت قوله ﷺ: «أَنَا وَكَافِلُ الْيَتِيمِ فِي الْجَنَّةِ هَكَذَا»[2]، فصار النهي تحقيقا للمناط باعتبار الأحوال الخاصة لهذا الصحابي الجليل.

وقد أورد الإمام الشاطبي رحمه الله في السياق ذاته دليلين آخرين في مسألة التمييز بين الاقتضاءات الأصلية والتبعية؛ قال رحمه الله: «ولما قال رسول الله ﷺ: «مَنْ نُوقِشَ الْحِسَابَ عُذِّبَ»[3] بناء على تأصيل قاعدة أخروية، سألت عائشة عن معنى قول الله ﷻ: ﴿فَسَوْفَ يُحَاسَبُ حِسَاباً يَسِيراً﴾[4]، لأنه دخول تحت عموم الحديث، فبين عليه الصلاة والسلام أن ذلك العرض، لا الحساب المناقش فيه. وقال عليه الصلاة والسلام: «مَنْ أَحَبَّ لِقَاءَ اللَّهِ أَحَبَّ اللَّهُ

(1) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب كراهة الإمارة بغير ضرورة، الحديث: 1826، ص: 524.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب فضل من يعول يتيما، الحديث: 6005، مج: 4، ص: 101.

(3) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الرقاق، باب من نوقش الحساب عذب، الحديث: 6536، مج: 4، ص: 252. ومسلم في صحيحه، كتاب الجنة وصفة نعيمها وأهلها، باب إثبات الحساب، الحديث: 2876، ص: 805.

(4) سورة الانشقاق، الآية: 8.

لِقَاءَهُ»[1] إلخ فسألته عائشة عن هذه الكراهية، هل هي الطبيعة أم لا؟ فأخبرها أن «لا» وبين مناط الكراهية المرادة»[2].

لكن إمعان النظر في الدليلين يفرض اعتبارهما من باب الترجيح في حال التعارض بين مناطات أصلية، ولذلك فمكانهما الأنسب هو محل مناولة مشروعية تنقيح المناط الأصلي من هذا البحث.

ولعل عدم التصريح بإخراج البحث عن المناطات الأصلية من مفهوم التحقيق هو الذي أفضى إلى هذا الإدراج عند الإمام الشاطبي رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ذلك لأن تعريفه لتحقيق المناط العام يوهم بمساواته من حيث المعنى لتنقيح المناط الأصلي، وهو ما أدى إلى إدراج المثالين في هذا المحل من قبيل التجوز، وإن لم يكونا يعبران عن التميز بين العموم والخصوص المنتميين إلى مراتب مختلفة من مراتب الاقتضاءات.

وقد اعتبر عبد الرحمان زايدي المثالين ضربا من تصحيح الخطإ في فهم النصوص، والأوفق إرجاعهما إلى الخطإ في الإلحاق المعبر عن معنى تنقيح المناط الأصلي في مذهب هذه الدراسة، وهما بذلك دليلان على خصوصية تلك المرحلة من الاجتهاد التنزيلي وتميزها عن مرحلة تحقيق المناط.

2. قطعية أصل تحقيق المناط بطريق الاستقراء.

إن تأصيل تحقيق المناط لا يقتصر على الأمثلة السابقة، بل تواطأت

(1) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الرقاق، باب من أحب لقاء الله أحب الله لقاءه، الحديث: 6507، مج: 4، ص: 245. ومسلم في صحيحه، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب من أحب لقاء الله أحب الله لقاءه ومن كره الله كره الله لقاءه، الحديث: 2684، ص: 756.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 59.

الأدلة على مشروعيته على نحو يفيد القطع بأصالته، وهو ما أكده الإمام الشاطبي في معرض الاستدلال على مشروعية التمييز بين المناط الأصلي والمناط التبعي، قال: «والأمثلة في هذا المعنى لا تحصى، واستقراؤها من الشريعة يفيد العلم بصحة هذا التفصيل»(1).

وقد ذكرت في محل تأصيل التنزيل جانبا من أصول تلك الأدلة التي تستعصي على الحصر، وأوردت أمثلة أخرى كثيرة في محل تأصيل التصوير، وإنما أوردتها هناك مع أنها أولى بالذكر هنا، لأن الاستدلال على مشروعية التصوير يتعذر إلا من خلال الشواهد الدالة على تحقيق المناط باعتبار أحواله، والسبب يرجع إلى أن التصوير عمل ذهني لا تظهر مؤشرات حصوله إلا في الحكم النهائي الموقع بعد إجراء كافة مراحل الاجتهاد التنزيلي.

ثم إن هناك شواهد أخرى أرجئ ذكرها نظرا لكثرتها، ولارتباطها بقواعد تحقيق المناط المختلفة؛ من قبيل قواعد اعتبار المقاصد والضرورات والأعراف والمآلات، وفي تلك المحال جميعها ما يغني عن التكرار هنا.

ثانيا: مراتب تحقيق المناط.

نظرا للتقارب الشديد بين تنقيح المناط الأصلي وتحقيق المناط اشتبهت مراتبهما ومقوماتهما وشروطهما على كثير من الباحثين، ولعل اشتراكهما في عدد من تلك المحددات زاد من اللبس الحاصل، ولست أدعي أني أملك فصل المقال في هذه المسألة، لأن عددا من قضايا الاختلاف في أصول الفقه لن تجد لها حلا إلا باجتهاد جماعي ترجيحي بعد النظر في الاجتهادات الفردية. لهذا

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 59.

أكتفي في هذا المحل بذكر بعض الفروق بشأن المحددات المذكورة مع الإشارة إلى محال الاشتراك.

تبين أن مراتب المناط من حيث الشمول وعدمه كانت منشأ التمييز بين التنقيح والتحقيق، وهي أيضا معيار التمييز بين مراتب التحقيق، لأن المناط الأصلي يعبر عن شمول زماني ومكاني يمتد من نزول الوحي إلى يوم القيامة، وعليه مدار البحث في تنقيح المناط الأصلي.

بينما تختلف درجة الشمول في المناط التبعي من حيث الزمان والمكان والأشخاص، على نحو يمكن من التمييز في مرحلة تحقيق المناط بين مرتبة عامة وأخرى خاصة.

1 . تحقيق المناط العام.

تحدث الإمام الشاطبي رَحِمَهُ اللَّهُ عن تحقيق المناط العام، وطابق بينه وبين مناط الأنواع في سياق حديثه عن النوع الثالث من الاجتهاد الذي يمكن أن ينقطع قبل فناء الدنيا. وأسوق مقالته فيهما هنا بطولها لضرورة البيان؛ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «والثالث: هو نوع من تحقيق المناط المتقدم الذكر؛ لأنه ضربان: أحدهما ما يرجع إلى الأنواع لا إلى الأشخاص؛ كتعيين نوع المثل في جزاء الصيد، ونوع الرقبة في العتق في الكفارات، وما أشبه ذلك، وقد تقدم التنبيه عليه.

والضرب الثاني ما يرجع إلى تحقيق مناط فيما تحقق مناط حكمه؛ فكأن تحقيق المناط على قسمين: تحقيق عام، وهو ما ذكر[1]، وتحقيق خاص من

(1) أي تحقيق مناط الأنواع المذكور.

ذلك العام. وذلك أن الأول نظر في تعيين المناط من حيث هو لمكلف ما»[1].

ومثل لذلك بالعدالة باعتبارها مناط الانتصاب للشهادات والولايات العامة، ثم قال: «وهكذا إذا نظر [أي المجتهد] في الأوامر والنواهي الندبية، والأمور الإباحية، ووجد المكلفين والمخاطبين على الجملة، أوقع عليهم أحكام تلك النصوص، كما يوقع عليهم نصوص الواجبات والمحرمات من غير التفات إلى شيء[2] غير القبول المشروط بالتهيئة الظاهرة، فالمكلفون كلهم في أحكام تلك النصوص على سواء في هذا النظر»[3].

وهو تفصيل بديع، إلا أن جزءا من مقالته بشأن المناط العام يحتاج إلى تقييد لالتباسه بمعنى المناط الأصلي؛ لأنه جعل مناط الأنواع، أي المناط العام، نظرا «في تعيين المناط من حيث هو لمكلف ما»[4]، فلم يقيده بزمان ولا مكان، ومعلوم أن الخطاب الشرعي الموصوف بالشمول المطلق إنما يبنى على المناط الأصلي، لا التبعي، وهو ما يعني أن نظرا من هذا النوع محله تنقيح المناط الأصلي، وليس تحقيقه.

وبناء عليه يكون المراد هنا بالمرتبة العامة من تحقيق المناط تعيين محل الحكم المتعلق بعموم المكلفين في مكان وزمان محددين بالنظر إلى تغير الأحوال والمآلات العامة مقارنة مع الأوضاع الاعتيادية التي اقترن بها المناط الأصلي.

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 70.
(2) مما يدل على أن المراد بالإيقاع هنا نوع من التنزيل العام، وليس التنزيل الخاص الذي تراعى فيه أحوال المكلفين الخاصة.
(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 70.
(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 70.

ويمثل هنا من التطبيقات المعاصرة لتحقيق المناط العام بالمدونات القانونية الصادرة عن مناصب الاجتهاد التنزيلي ذات العلاقة بالشأن العام، لارتباطها ببلد وزمان معينين، وافتقارها إلى تحقيق المناط الخاص عند النظر في النوازل المعينة المعروضة في المحاكم.

2 . تحقيق المناط الخاص.

وهو نظر في كل مكلف بالنسبة إلى ما وقع عليه من الدلائل التكليفية باعتبار خصوصياته حتى تلقى عليه الأحكام مقيدة بقيود التحرز من مناقضة مقاصد الشريعة، وهو على وجه التفصيل «نظر فيما يصلح بكل مكلف في نفسه، بحسب وقت دون وقت، وحال دون حال، وشخص دون شخص، إذ النفوس ليست في قبول الأعمال الخاصة على وزان واحد»[1].

3 . العلاقة بين المرتبتين.

الانتقال بالأحكام من مرحلة التجريد إلى مرحلة التعيين يقتضي تحقيق المناط الخاص بعد إجراء تحقيق المناط العام، ثم إن المناط الخاص قد يستحيل مناطا عاما عند عموم البلوى بخصوصيات تبدأ مرتبطة بآحاد المكلفين فما تلبث أن تنتشر فتبسط سلطانها على الأعم الأغلب من المكلفين.

وقد يتحول المناط العام إلى مناط خاص مثلما يقع في حال تدرج المجتمعات من رقة الالتزام العام بالدين إلى مرحلة الاكتمال التشريعي، حيث يتقلص تأثير الأحوال العامة الفاعلة في التنزيل بتغير البنى الاجتماعية وانصباغها بصبغة الدين.

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 71.

❁ المطلب الثاني: مقومات تحقيق المناط وشروطه وجهات النظر فيه.

أولا: مقومات تحقيق المناط وشروطه.

فيما أشرت إليه من المعاني المقصودة من مصطلحي المقومات والشروط، في محل تنقيح المناط الأصلي، مندوحة عن التكرار، يضاف إلى هذا ملحظ يتعلق بسعة مساحة الاشتراك بين ما ذكر في تفصيلاتهما هناك، وما يراد منهما هنا، نظرا لتجاور مرحلة التنقيح والتحقيق واتصالهما.

1 ـ مقومات تحقيق المناط.

حصرت مقومات تنقيح المناط الأصلي في خمسة عناصر، وهي: الواقعة، والأصل، والحكم والمناط الأصليان، ومنقح المناط. ولما كان التحقيق مركبا على حصيلة التنقيح أبني على تلك المقومات ما تفتقر إليه هذه المرحلة النهائية من الاجتهاد التنزيلي مع التعديل بما يوافقها، لاختلافها عن سابقتها وإن اتسعت مساحة الاشتراك بينهما.

وفي هذا السياق تقوم الأوصاف التبعية[1] للواقعة هنا مقام الأوصاف الأصلية هناك ضمن المقومات، والمقصود اعتماد حصيلة تصوير أحوال المكلف والواقع المحيط بدل صورة الواقعة مجردة من خصوصياتهما.

ويضاف لها الاقتضاء والحكم الأصليان المختاران بعد إجراء التنقيح، بحيث لا تعتبر المناطات والأحكام الأصلية الملغاة بفعل إجراء التنقيح مقومات للتحقيق، بينما هي كذلك بالنسبة للتنقيح.

---

(1) أذكر بأن المقصود بالأوصاف التبعية للواقعة: ما يؤثر في صورة الواقعة مما يتصل بأحوال المكلف أو أحوال الواقع المحيط به.

وتصبح وظيفة فقيه التنزيل التحقيق عوضا عن التنقيح في المرحلة السابقة، ويمكن أن يكون الأول غير الثاني على سبيل التخصص.

ويعوض الأصل بالتوابع من قواعد التحقيق وضوابطه المبسوطة لاحقا، فضلا عن الشروط والأسباب والموانع المتعلقة بأحوال المحال العارضة مما ورد في النصوص أو اجتهادات العلماء، وقد تبين أن نصوص الوحي، بله الاجتهادات الفقهية، تتضمن، إلى جوار المناطات والأحكام الأصلية، أحكاما ومناطات تبعية[1] منها تستنبط الشروط والأسباب والموانع.

2 - شروط تحقيق المناط.

ذكرت في شروط تنقيح المناط الأصلي شرطين: أولهما: تحصيل الاقتضاءات الأصلية، وثانيهما: تحصيل التصور الصحيح عن المحل، والمراد أن تنقيح المناط لا يتم إلا إذا كان مسبوقا بمرحلتين من الاجتهاد، وهما الاستنباط والتصوير، وعلى هذا لا يزيد تحقيق المناط على تنقيح المناط الأصلي من حيث الشروط إلا باشتراط إجراء تنقيح المناط الأصلي سلفا قبل مباشرة التحقيق.

ثانيا: جهات النظر في تحقيق المناط.

أساس التقسيم:

اختلفت تعبيرات الباحثين المعاصرين عن العناصر التي يجب على فقيه التنزيل إجالة النظر فيها لزوما حال التحقيق، كما اختلف عددها من باحث

---

(1) راجع مقالة الشاطبي في التمييز بين الاقتضاء الأصلي والاقتضاء التبعي وشواهدهما التي بلغت مبلغ التواتر المعنوي. انظر: الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 58.

لآخر، ومما ذكر فيها إجمالا، اعتبار مقاصد المكلفين وأحوالهم واعتبار العرف والعادة، واعتبار الزمان والمكان، واعتبار المآلات، واعتبار القرائن والأمارات، واعتبار الظروف والملابسات... إلخ[1].

ولعل منشأ الاضطراب الحاصل عدم وجود تصور شامل ينظم كل الاعتبارات المطلوبة حال تحقيق المناط، لذلك بذلت الوسع في هذا السياق فوجدت قطبين أساسيين ترجع إليهما تلك الاعتبارات: أولهما اعتبار أحوال المحل، وثانيهما اعتبار المآلات.

ويترجح شمول هذا التقسيم الثنائي بمقالة الإمام الشاطبي في حفظ المقاصد الضرورية من جانبي الوجود والعدم؛ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «فأما الضرورية فمعناها أنها لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا [...]، والحفظ لها يكون بأمرين: أحدهما ما يقيم أركانها ويثبت قواعدها، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب الوجود، والثاني ما يدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع فيها، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب العدم»[2].

ولا شك أن اعتبار أحوال المكلفين المختلفة يقيم أركان الضروريات ويثبت قواعدها، ولذلك فهو حفظ من جانب الوجود؛ لأن اعتبار مقاصد المكلفين، وهي من الأحوال الباطنة على سبيل المثال، إنما يرجع إلى حفظ كلي الدين من جانب الوجود، كما أن اعتبار الأحوال البدنية والعقلية والمالية

(1) انظر: ابن القيم، أعلام الموقعين عن رب العالمين، مج: 1، ص: 69. والشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 140. والقرضاوي يوسف، الفتوى بين الانضباط والتسيب، ص: 27 ـ 38. وزايدي عبد الرحمن، الاجتهاد بتحقيق المناط وسلطانه، ص: 70.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 7.

يرجع إلى حفظ النفس والعقل والمال من جانب الوجود، ثم إن اعتبار الأعراف والأحوال الاجتماعية يعبر عن حفظ النسل من جانب الوجود. هكذا يؤثر اعتبار الأحوال جملة في حفظ المقاصد من جانب الوجود.

أما اعتبار المآلات فيتكفل بحفظها كلها من جانب العدم؛ لأنه «يدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع فيها، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب العدم»[1]. بهذا يتوافق التقسيم الثنائي لجهات النظر في تحقيق المناط مع نظيره في حفظ المقاصد، ولعله أمارة على سلامة التقسيم وشموليته تضاف إلى البيان المفصل اللاحق.

◆ الجهة الأولى: اعتبار الأحوال.

قسمت الأحوال في التصوير إلى قسمين؛ أحوال عامة أدرجتها في فقه الواقع. وأحوال خاصة بالواقعة وبالمكلف، وأرى أن جميع الاعتبارات المذكورة في تصنيفات الباحثين تعود إلى هذا القطب، إلا اعتبار المآل فإنه مستقل نسبيا، أي أن محقق المناط ينظر إجمالا في أمرين لا ثالث لهما: وهما الأحوال والمآلات. أما الأول منهما فيشمل الأحوال، العامة والخاصة معا، على نحو يجعل اعتبار الأعراف والعادات والزمان والمكان مشمولا باعتبار الأحوال العامة، بينما يندرج اعتبار مقاصد المكلفين وخصوصياتهم العقلية والبدنية والمالية والأسرية في اعتبار الأحوال الخاصة.

◆ الجهة الثانية: اعتبار المآلات.

اعتبار المآلات جهة مستقلة نسبيا عن اعتبار الأحوال، والمقصود بالاستقلال النسبي عدم وجود تفاصل تام بين الجهتين، ذلك لأن اعتبار

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 7.

المآلات إنما يقوم على توقع مآل راجح انطلاقا من حال معينة بالنظر إلى العلاقات التي تتحصل تلقائيا بين المقدمات ونتائجها بحكم الشرع أو العقل أو العرف. وأمثل هنا على الارتباط بين اعتبار الأحوال والمآلات بقاعدة «منع التحيل»، على أن أعود إلى تفصيل مؤشرات الأيلولة في الباب الثاني من هذا القسم، فمثلا: الواهب ماله في آخر الحول فرارا من الزكاة يعاقب بنقيض قصده بناء على اعتبار القصد الباطل، وهو في آن واحد تحرز من مآل مخالف لمقاصد الشريعة يتجلى في منع التوسل بعمل ظاهر الجواز؛ وهو الهبة المشروعة، لإبطال حكم شرعي؛ وهو وجوب الزكاة.

وبناء على ما سبق يكون الفصل بين الجهتين عملا منهجيا فحسب، يخدم وظيفة محقق المناط في ترتيب الأولويات حال النظر حتى لا يتشتت نظره أو يهمل جانبا مؤثرا.

□ □ □

❁ المطلب الثالث: قواعد تحقيق المناط.

يشتغل فقيه التنزيل خلال مرحلة تحقيق المناط بعدد من القواعد والضوابط يتصل بعضها بمنظومات استقلت بأنساقها الخاصة حين تراكم التقعيد، وتكاملت فيما بينها حين تأسست على بساط منهج رباني شمولي محكم. فتكون من مجموعها نسج لُحمَته ما أصبح يعرف بـ «فقهي الموازنات والأولويات»، وقد اختلفت تلك المنظومات من حيث الشمول؛ فكانت منها العامة التي تشمل اعتبار الأحوال والمآلات، والخاصة التي ترتبط بإحدى الجهتين.

ولما كان لكل من اعتبار الأحوال والمآلات لاحقا باب مستقل، أقتصر في هذا المحل على ما يحقق التعريف المجمل بقواعد فقه التنزيل. وقبل ذلك لا بد من التحقيق في علاقة القواعد الفقهية بفقه التنزيل بناء على أقوال العلماء في إمكانية ضمها إلى أصول الفقه، لبيان أسس الاختيار والتدليل على رجحان القول به.

أولا: علاقة القواعد الفقهية بفقه التنزيل.

1 . علاقة القواعد الفقهية بأصول الفقه إجمالا.

ترجع نشأة التأليف في القواعد الفقهية، حسبما انتهى إليه أغلب المهتمين بشأنها[1] إلى القرن الرابع الهجري، ولذلك فهي متأخرة في التدوين عن أصول الفقه، إلا أنها بلغت مقاما من النضج عظيما بفضل جهود العلماء المترادفة، مما جعل عددا من الباحثين اليوم يقترحون ضمها إلى أصول الفقه، بل اجتهدت طائفة منهم في تقريب الدرس الأصولي مع إدراج بعض منها في مباحثه تجديدا منهم في مضمون المؤلفات الأصولية[2]، وآخرون تهيبوا من ضمها بالرغم من اعترافهم بوظيفتها في الاجتهاد[3].

ولعل في أقوال عدد من أعلام الفقه وأصوله القدامى ما يسند اقتراح تدعيم أصول الفقه بالقواعد الفقهية الكبرى على الأقل مع فروعها وضوابطها،

---

(1) انظر على سبيل المثال: الزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص: 37. والندوي علي أحمد، القواعد الفقهية، ص: 133.

(2) انظر مثلا: علي حسب الله، أصول التشريع الإسلامي، ص: 305 ـ 317. وزيدان عبد الكريم، الوجيز في أصول الفقه، ص: 378 ـ 385.

(3) انظر مثلا: الندوي علي، القواعد الفقهية، ص: 439.

وعدم الاستمرار في التفريق بينهما على نحو يفقد الأصول الصبغة النسقية الشاملة لكافة وسائل الاجتهاد الفاعلة في التنزيل، خاصة بعد أن اكتمل صرح القواعد الفقهية أو كاد، وصارت العمدة في الفقه، بل ارتفع عدد منها إلى مرتبة الكليات المقصدية الحاكمة على أبواب الشريعة جملة.

لهذا قرر ابن السبكي في القرن الثامن الهجري أن الواجب «على طالب التحقيق، ومن يتشوق إلى المقام الأعلى في التصور والتصديق، أن يحكم قواعد الأحكام، ليرجع إليها عند الغموض، وينهض بعبء الاجتهاد أتم نهوض»[1]، وقد انتهى معاصره بدر الدين الزركشي أيضا بعد بيان مفصل إلى أن القواعد تضبط للفقيه أصول المذهب بداية، ثم تؤهله لبلوغ نهاية المطلب من مآخذ الفقه، فيشب عن طوق المذهب ليرتقي في مراتب الاجتهاد؛ فهي أصول الفقه على الحقيقة[2].

وعلى نهجهما في تأكيد أهمية القواعد في الاجتهاد سار كل من ابن رجب الحنبلي[3]، وجلال الدين السيوطي[4]، وابن نجيم[5]، بل نجد قبل هؤلاء جميعا عند الإمام شهاب الدين القرافي في القرن السابع الهجري تعبيرا صريحا عن الطابع الأصولي للقواعد الفقهية عندما قرر أن الشريعة: «اشتملت على أصول وفروع، وأصولها قسمان: أحدهما المسمى بأصول الفقه [...]، والقسم الثاني: قواعد كلية فقهية جليلة كثيرة العدد عظيمة المدد»[6].

(1) ابن السبكي تاج الدين، الأشباه والنظائر، ج: 1، ص: 10.
(2) الزركشي بدر الدين، المنثور في القواعد، ج: 1، ص: 66 ـ 71.
(3) ابن رجب الحنبلي، تقرير القواعد وتحرير الفوائد، مج: 1، ص: 4.
(4) السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ص: 6.
(5) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 14.
(6) القرافي، الفروق، مج: 1، ص: 5 ـ 6.

ولعل هذا ما دفع ابن النجار الحنبلي في القرن العاشر إلى أن يفرد فصلا من شرح «الكوكب المنير»، وهو كتاب أصولي، لبيان مكانة القواعد الفقهية في أصول الفقه، حيث أكد أنها «تشبه الأدلة وليست بأدلة، لكن ثبت مضمونها بالدليل، وصارت يقضى بها في جزئياتها، كأنها دليل على ذلك الجزئي، فلما كانت كذلك ناسب ذكرها في باب الاستدلال»[1].

لكن، وبالرغم من وجود من يناصر اعتبار القواعد الفقهية من أصول الفقه، وبالرغم من إقرار جل الأصوليين بأهميتها في الاجتهاد، فقد استمر الدرس الأصولي مستقلا عنها إلا إشارات من أهل المقاصد[2].

2. علاقة القواعد الفقهية بفقه التنزيل.

ربما كان عدم نضج فقه التنزيل واستقلاله عن فقه النص هو منشأ التردد في إلحاقها بأصول الفقه على ما هي عليه[3]، فكانوا بين عدم القدرة على الاستغناء عنها، وعدم الجرأة على الاعتراف بصبغتها الأصولية. إلا أن الإشكال محلول بظهور فقه التنزيل، لأنها به ألصق، وحضورها فيه لا ينكره إلا عنيد، بل هي قواعده على وجه التحديد.

فمثلا: قاعدة الأمور بمقاصدها هي المترجمة عن اعتبار مقاصد المكلفين في تنزيل الأحكام على أفعالهم وأقوالهم وتصرفاتهم، وقاعدتا «الضرر يزال» و«المشقة تجلب التيسير» معبرتان عن اعتبار أحوال المكلفين. وكذلك شأن جل القواعد الفقهية.

(1) الفتوحي محمد بن أحمد [ابن النجار]، شرح الكوكب المنير، مج: 4، ص: 439.
(2) كالإمام الشاطبي في الموافقات.
(3) باعتبار تركيز الأصول الموروثة على فقه النص أكثر من فـيمه.

ولمن لا يبني القناعات على المثال والمثالين صبرٌ يمكنه من متابعة تواطؤ الشواهد من البابين اللاحقين على الإفادة بمعنى تأسس فقه التنزيل على القواعد الفقهية من باب الاستقراء المفيد للقطع بسلامة هذا القول.

ثالثا: قواعد تحقيق المناط.

تنقسم قواعد تحقيق المناط إلى قواعد عامة حاكمة على اعتبار الأحوال والمآلات معا، وأخرى خاصة مرتبطة بأحد القطبين أو بأحد فروعهما.

1 - القواعد العامة.

القول بوجود قواعد عامة حاكمة على جملة تحقيق المناط هو نتيجة مركبة على ارتباط فقه الموازنات والأولويات بالتنزيل عموما. وقد بينت سابقا أهمية هذا الفقه في تحقيق المناط، وسلطانه على اعتبار الأحوال واعتبار المآلات.

ومعنى ذلك أن قواعد الموازنات والأولويات لا تقتصر على القواعد الكبرى من قبيل تقديم الضروري على الحاجي، وتقديم الحاجي على التحسيني، وترتيب الضروريات الخمس فيما بينها، بل تشمل أيضا قواعد الضرورة والحاجة والعرف والاستحسان وسد الذرائع، وغيرها مما يتأسس على مبدإ الترجيح بين المصالح.

وأقتصر في هذا المقام على إجمال قواعد الموازنات والأولويات منوطة بأسسها العامة(1):

(1) تتأسس أغلب قواعد فقه الموازنات والأولويات على مبدإ ترتيب المصالح باعتبار القوة وعموم الأثر وغيرها... وهو موضوع رائج في الدراسات المعاصرة سأقتصر منه في هذا المقام على ما له علاقة وطيدة بتحقيق المناط معتمدا في ذلك على ما ورد في المسألة عن الأستاذين عبد المجيد النجار وأحمد الريسوني، مع الاختيار والتنقيح والاختصار.=

* الأساس الأول: الموازنة والترجيح بحسب قوة الأثر.

لا يجادل عالم بالشريعة مطلع على أسرارها وحكمها في أن المراد الإلهي من الأحكام الشرعية هو أن تكون مؤثرة في دنيا الناس تأثيرا تحصل به المصلحة الشرعية الراجحة ويتنفي به الضرر الأشد، ما دام كل فعل يقع في معترك الحياة لا ينطوي على منفعة محضة لا يشوبها الضرر، ولا على ضرر مطلق لا يتصل به نفع بوجه من الوجوه، ولو كان يسيرا.

قال الإمام الشاطبي: «فإن المصالح الدنيوية، من حيث هي موجودة هنا، لا يتخلص كونها مصالح محضة... لأن تلك المصالح مشوبة بتكاليف ومشاق، قلت أو كثرت [...]، كما أن المفاسد الدنيوية ليست بمفاسد محضة من حيث مواقع الوجود؛ إذ ما من مفسدة تفرض في العادة الجارية، إلا ويقترن بها أو يسبقها أو يتبعها من الرفق واللطف ونيل اللذات كثير»[1]. وإن سلمنا بوجود النفع المحض والضرر المحض فهو وجود نادر حسبما قرره آخرون؛ قال العز بن عبد السلام: «المصالح المحضة قليلة وكذلك المفاسد المحضة، والأكثر منها اشتمل على المصالح والمفاسد»[2]، وقال: «واعلم أن المصالح الخالصة عزيزة الوجود، فإن المآكل والمشارب والملابس والمناكح والمراكب والمساكن لا تحصل إلا بنصب مقترن بها أو سابق أو لاحق»[3].

ومهما يكن من هذا الاختلاف بين هؤلاء الأكابر فقد استقر الرأي عند

= انظر: النجار عبد المجيد، مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، ص: 252 ـ 266. والريسوني أحمد، نظرية التقريب والتغليب، ص: 309 ـ 394.

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 20.

(2) عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج: 1، ص: 14.

(3) عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج: 1، ص: 9.

الجميع على أن معيار الترجيح هو الغلبة، فحيث غلبت المنفعة على المضرة في فعل معين عد مصلحة، وإن رجح الضر فيه على النفع عد مفسدة؛ قال الإمام الشاطبي: «فالمصالح والمفاسد الراجعة إلى الدنيا إنما تفهم على مقتضى ما غلب: فإذا كان الغالب جهة المصلحة، فهي المصلحة المفهومة عرفا. وإذا غلبت الجهة الأخرى فهي المفسدة المفهومة عرفا»[1]. ومن هذا المعيار استلهم الأستاذ أحمد الريسوني نظرية «التقريب والتغليب»، وركز في تطبيقاتها على ضوابط الموازنة والترجيح بين المصالح[2].

وفيما يأتي عدد من قواعد الموازنة والترجيح باعتبار قوة الأثر[3]:

القاعدة الأولى: الترجيح بغلبة النفع على الضرر.

هي قاعدة يتوسل بها فقيه التنزيل في اجتهاده عندما ينتهي به النظر في النازلة إلى التردد بين حكمين أحدهما يؤول إلى أثر في الحياة تغلب فيه المنفعة على الضرر، حينئذ يحقق المناط التبعي بترجيح الحكم الغالب نفع مآله على ضرره.

القاعدة الثانية: تغليب دره الضرر على جلب النفع.

قد تطرأ نوازل في الحياة تتردد بين حكمين: أحدهما يقصد منه تحقيق مصلحة، والآخر يتوخى منه دفع مفسدة بحيث تساوي المفسدة المصلحة أو تربو عليها، حينها يكون فقيه التنزيل ملزما بتقديم دره المفسدة على جلب المصلحة باعتماد الحكم الثاني في النازلة المعروضة.

---

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 20.
(2) الريسوني أحمد، نظرية التقريب والتغليب، ص: 309 ـ 394.
(3) النجار عبد المجيد، مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، ص: 256 ـ 262.

القاعدة الثالثة: تغليب أقوى المصلحتين.

عندما يتوصل بالنظر التحقيقي في نازلة معينة إلى تزاحم حكمين عليها؛ بحيث تكون المصلحة المتضمنة في أحدهما أقوى من المصلحة الكامنة في الآخر، عندئذ يكون الحكم الأول أولى.

القاعدة الرابعة: تغليب درء أكبر المفسدتين.

قد يتزاحم على نازلة حكمان: يتضمن أحدهما دفع ضرر، ويتضمن الآخر دفع ضرر أكبر منه، فيكون فقيه التنزيل ملزما في هذه الحال باعتماد الحكم الثاني، وهذه القاعدة في الحقيقة فرع عن القاعدة السابقة باعتبار المصلحة الكامنة في دفع الضرر.

* **الأساس الثاني: الموازنة والترجيح بحسب عموم الأثر.**

إذا كانت النازلة مترددة بين حكمين يختلفان من حيث شمول الأثر في المكلفين سعة وضيقا، أو من حيث امتداده في الزمن طولا وقصرا، ينبغي التزام الحكم الذي يحقق مصلحة متعدية زمنا وأشخاصا، والعدول عن الحكم المتضمن لمصلحة قاصرة. وعلى هذا الأصل تأسست نظرية التعسف في استعمال الحق التي تقضي بتقييد حقوق الأفراد متى ثبت عموم البلوى بالتعسف في استعمالها رعاية للمصلحة العامة.

ولعل هذا الضرب من الموازنات يعتبر من أصعب أنواع النظر لاشتماله على حالات يستعصي فيها تحقيق المناط على جهة الظن الغالب، فتحتاج إلى الشورى وتقليب وجوه النظر للخروج برأي الأغلبية لجبر التردد الحاصل في الاجتهاد الفردي بإعمال نظيره الجماعي.

2 . القواعد الخاصة.

هي القواعد التي ترتبط باعتبار الأحوال أو باعتبار المآلات أو بأحدهما، وهي كثيرة جدا يأتي ذكر لجملة منها في الفصلين اللاحقين، ومنها قواعد اعتبار الأعراف والعادات، وقواعد اعتبار المآلات...

□ □ □

❁ المطلب الرابع: ضوابط تحقيق المناط.

تنقسم ضوابط التحقيق إلى: عامة وخاصة. وأقصد بالضوابط العامة هنا ما ينظر فيه حال تحقيق المناط مما قد يكون له ارتباط باعتبار الأحوال والمآلات معا، ولا يقتصر على أحدهما، وأما الخاصة فهي ما يختص بقطب منهما دون الآخر، وسأتناول بعضا من الأولى في هذا الموضع، على أن أختم بالحديث عن الضرب الثاني إجمالا مرجئا التفصيل إلى محله.

ولعل أول الضوابط التي يصدق عليها وصف العموم تتعلق بالنظر في تحقيق مقتضيات الحكم الوضعي في أعيان المكلفين والوقائع، ومنها النظر في تحقق السبب والشرط والمانع، وفي تحقق مقتضيات الرخصة والبطلان؛ لأن الاجتهاد يتوجه إليها مرتين: **أولاهما**: في مرحلة الاستنباط ببذل الوسع في استخراجها من النصوص. **والثانية**: في مرحلة تحقيق المناط بالتحقق من حصول مقتضياتها في الوقائع المعروضة، وإنما يهمنا في هذا المحل الضرب الثاني من الاجتهاد.

أولا: التأكد من وقوع الأسباب.

السبب في اللغة: الحبل الذي يصعد به النخل، وجمعه أسباب[1]، قال

(1) الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، ص: 391.

ﷺ: ﴿فَلْيَرْتَقُوا فِي الْأَسْبَابِ﴾[1]، والإشارة بالمعنى إلى نحو قوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿أَمْ لَهُمْ سُلَّمٌ يَسْتَمِعُونَ فِيهِ فَلْيَأْتِ مُسْتَمِعُهُم بِسُلْطَانٍ مُّبِينٍ﴾[2].

ثم استعير لكل شيء يتوصل به إلى أمر من الأمور فيقال هذا سبب هذا، وهذا مسبب عن هذا[3]، ويقال: جعلت فلانا لي سببا إلى فلان في حاجتي وودجا: أي: وصلة وذريعة[4].

والسبب عند الإمام الشاطبي: «ما وضع شرعا لحكم لحكمة يقتضيها ذلك الحكم؛ كما كان حصول النصاب سببا في وجود الزكاة، والزوال سببا في وجوب الصلاة، والسرقة سببا في وجوب القطع، والعقود أسبابا في إباحة الانتفاع أو انتقال الأملاك، وما أشبه ذلك»[5].

ولا شك أن الأمثلة المذكورة توضح بجلاء معاني التعريفات الاصطلاحية للسبب بكونه العلامة المظهرة للحكم أو التي يحصل عندها الحكم[6]، أو الوصف الظاهر المنضبط الذي يدل الدليل السمعي على كونه معرفا لحكم شرعي[7].

وأيا كان فمهمة محقق المناط لا تعنى كثيرا بحدود السبب المعتبر شرعا، لأنها وظيفة فقيه النص، وإنما المراد أن تتعلق همته بالتأكد من وقوع تلك

---

(1) سورة ص، من الآية: 10.
(2) سورة الطور، الآية: 38.
(3) الفيومي، المصباح المنير، ص: 154.
(4) ابن منظور، لسان العرب، مج: 1، ص: 458.
(5) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 196.
(6) الغزالي، المستصفى، ص: 75.
(7) الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، مج: 1، ج: 1، ص: 110.

الأسباب المستنبطة في المحال قبل إجراء الأحكام المترتبة عليها، ولا يتحصل ذلك طبعا إلا بالنظر في مستخلصات مرحلة التصوير.

• مسألة: النظر في تحقق أسباب الفساد أو البطلان.

يجعل الأصوليون مسألة النظر في البطلان، أو الفساد، من عناصر الحكم الوضعي إلى جانب الأسباب والشروط والموانع، بالنظر إلى أن إفادتها تتحصل من التحقق من المواصفات الشرعية المطلوبة في العبادة أو المعاملة فضلا عن النظر في العناصر الثلاثة المذكورة.

وإذا كان استنباط تلك المواصفات، كالأركان مثلا، هو من مشمولات الاقتضاء الأصلي للأدلة، فإن النظر في حصولها على أرض الواقع ينتمي إلى تحقيق المناط العام.

• مسألة: التأكد من تحقق أسباب الرخص الشرعية.

تبين سلفا أن تشريع الرخص في الشريعة الإسلامية من أقوى الأدلة على أصالة تحقيق المناط مثلما هو دليل على قطعية مبدإ التيسير ورفع الحرج، وبناء عليه يصير التأكد من تحقق أسبابها سمة خاصة لهذه المرحلة من بذل الوسع في التنزيل، لذلك أفردته بالذكر هنا، وإن كان فرعا من فروع ضابط التأكد من وقوع الأسباب بصفة عامة.

والمراد هنا النظر في الأحوال الخاصة التي قد تقتضي رخصا تتيح بدائل عن المواصفات الأصلية المطلوبة في العبادات والمعاملات، كما هو الشأن في الترخيص بالعدول عن القيام للصلاة في حق من لا يقوى عليه، وقد سبق شاهده من السنة النبوية في موضع تأصيل تحقيق المناط[1]، ومثله قوله ﷺ:

(1) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ، فَلَا تَخْتَلِفُوا عَلَيْهِ،=

﴿وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[1]. وتطبيقات «قاعدة الميسور لا يسقط بالمعسور» ترد كلها هنا من هذا الوجه. ويتلازم في ذهن محقق المناط مضمون هذه المسألة مع مضمون المسألة السابقة، فلا يحكم بالفساد أو البطلان إلا بعد التحقق من عدم وجود أسباب الرخص.

ثانيا: التأكد من تحقق الشروط.

الشَّرَطُ في اللغة العلامة[2]، والجمع أشراط، ومنه أشراط الساعة[3]. والشَّرْطُ: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه[4].

وهو عند الشاطبي: «ما كان وصفا مكملا لمشروطه فيما اقتضاه ذلك المشروط، أو فيما اقتضاه الحكم فيه؛ كما نقول أن الحول أو إمكان النماء مكمل لمقتضى الملك أو لحكمة الغنى، والإحصان مكمل لوصف الزنى في اقتضائه للرجم، والتساوي في الحرمة مكمل لمقتضى القصاص أو لحكمة الزجر..»[5].

وإذا كان فقيه النص يتوجه بنظره إلى استخراج الشروط من النصوص،

= فَإِذَا رَكَعَ فَارْكَعُوا، وَإِذَا قَالَ سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ فَقُولُوا رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ، وَإِذَا سَجَدَ فَاسْجُدُوا، وَإِذَا صَلَّى جَالِسًا فَصَلُّوا جُلُوسًا أَجْمَعُونَ، وَأَقِيمُوا الصَّفَّ فِي الصَّلَاةِ، فَإِنَّ إِقَامَةَ الصَّفِّ مِنْ حُسْنِ الصَّلَاةِ». أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الأذان، باب إقامة الصف من تمام الصلاة، الحديث: 722، مج: 1، ص: 219. ومسلم في صحيحه، كتاب الصلاة، باب ائتمام المأموم بالإمام، الحديث: 411، ص: 116.

(1) سورة البقرة، من الآية: 283.

(2) الرازي، مختار الصحاح، ص: 144.

(3) الفيومي، المصباح المنير، ص: 180.

(4) ابن منظور، لسان العرب، مج: 7، ص: 329.

(5) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 193 ـ 196.

فإن محقق المناط التبعي يقصر نظره على تحقق الشروط المتعلقة بالمناط التبعي في أحوال المكلفين الخاصة أو التي تنبئ عن مآلات متوقعة تقتضي ترتيب أحكام تبعية معينة عليها.

ثالثا: التأكد من انتفاء الموانع في محل الحكم.

المنع في اللغة ضد الإعطاء من باب القطع(1)، وقيل الممنوع: المحروم والفاعل مانع(2)، وفي الاصطلاح اعتبره الإمام الشاطبي سببا يقتضي علة تنافي علة ما منع، فيرتفع الحكم لانتفاء علته بوجود المانع(3)؛ كالدين في باب الزكاة مع ملك النصاب(4)، فإنه مانع لوجوب الزكاة لافتقار المديان إلى ما يؤدي به دينه(5)، وكموانع الميراث المفصلة في كتب الفقه من قبيل؛ عدم الاستهلال والشك واللعان والرق والزنا والكفر والقتل العمد..(6).

وممعن النظر في هذه الأمثلة، وغيرها، يكشف عن ارتباط بعضها باعتبار أحوال المكلفين وارتباط أخرى بأحوالهم ومآلات الحكم فيهم؛ كما هو الحال في أغلب موانع الإرث، ذلك لأن توريث العبد والأمة والزاني والكافر والقاتل عمدا يؤول إلى ما يناقض مقاصد الشريعة في محاصرة نظام الرق والمحافظة على الدين والنفس والعرض.

---

(1) انظر: ابن منظور، لسان العرب، مج: 8، ص: 344. والرازي، مختار الصحاح، ص: 266.

(2) الفيومي، المصباح المنير، ص: 336.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 197.

(4) الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، مج: 1، ج: 1، ص: 112.

(5) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 197.

(6) انظر مثلا: القرافي، الذخيرة، مج: 10، ص: 148 ـ 159. وابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 259 ـ 260.

والقول بإدراج «التأكد من انتفاء الموانع في محل الحكم» ضمن ضوابط تحقيق المناط تحصيل حاصل بالنظر إلى عدم انقطاع الحاجة إلى هذا الضابط إلى يوم القيامة بالرغم من انتهاء الفقهاء من تخريج الموانع من النصوص. ومقالة الإمام الشاطبي في التعبير عن لزوم هذه الخصيصة لتحقيق المناط سلفت في أكثر من موضع[1].

رابعا: الضوابط الخاصة.

من ضوابط تحقيق المناط، التي يصدق عليها وصف الخصوص، ضوابط القواعد الخاصة باعتبار الأحوال أو باعتبار المآلات، أو بأحد فروعهما، وفي هذا السياق أذكر على سبيل المثال: ضوابط إعمال أصل اعتبار الأعراف، وضوابط إعمال قواعد اعتبار المآلات، وتفصيلها في البابين اللاحقين.

□□ □□ □□

(1) يقول الإمام الشاطبي: «الاجتهاد على ضربين، أحدهما: لا يمكن أن ينقطع حتى ينقطع أصل التكليف، وذلك عند قيام الساعة. والثاني: يمكن أن ينقطع قبل فناء الدنيا». انظر: الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 64.

الباب الأول

اعتبار الأحوال: نماذج من القواعد

- الفصل الأول: اعتبار قصد المكلف.
- الفصل الثاني: اعتبار الضرورة الشرعية.
- الفصل الثالث: اعتبار العرف.

تمهيد

الأحوال المصورة بإعمال قواعد التصوير هي الجهة الأولى من جهات النظر أثناء تحقيق المناط، وقد تقدم التفصيل في مفهوم تلك الأحوال في القسم الأول بما يغني عن التكرار هنا. أما قواعد اعتبارها فمنها العامة الحاكمة على الأحوال والمآلات، ومنها ما يختص بهذا المحل دون غيره. ومنها القواعد الكبرى ذات الفروع الكثيرة، ومنها غير ذلك.

ويتحصل من مجموع ما ذكر عدد كبير من القواعد يعسر أن يحصر، وتطبيقاته، في مجلدات، ولذلك لا بد من اختيار النماذج، إن على مستوى القواعد أو على مستوى التطبيقات، لأن المجال المخصص لهذه الدراسة لا يكفي لمناولة واسعة على نحو دقيق ومثمر.

ولما كان الاستطراد في ذكر القواعد من غير منهج واضح في مناولتها يتنافى وطبيعة البحث النسقية من جهة، ويفضي إلى الإطناب وفقدان القصد الأصلي والرؤية الشمولية من جهة ثانية، فقد حاولت اختيار مسلك من مسالك العرض بعد استقراء ما تحصل لدي من الكتب المؤلفة في موضوع القواعد بصفة عامة، فوجدت أقرب مسلك إلى قصدي في هذا المقام الانطلاق من القواعد الكبرى التي يقوم عليها إجراء الموازنات وتحديد الأولويات في مرحلة تحقيق المناط، نظرا لسعتها وحاكميتها على كثير من القواعد الفرعية المتصلة بها، مما أهلها لترقى إلى مرتبة الأصول.

ولهذا سأسعى في هذا الباب إلى ربط أهم قواعد اعتبار الأحوال وفروعها

بمنظومات ثلاثة من القواعد[1]؛ أولاها تضم قواعد اعتبار قصود المكلفين، والثانية تنظم قواعد اعتبار الضرورة الشرعية، والثالثة تجمع قواعد اعتبار العرف. وسأعمد في عرض كل منظومة لاحقا إلى بيان نسقها العام ومشروعيتها وضوابطها، ثم جرد فروعها مع الشرح المقتضب والتمثيل. ولعل أنفع جزء من هذه الخطة لمنهج تحقيق المناط هو ذكر ضوابط كل منظومة وقواعدها الفرعية؛ لأن الفروع تضبط السير في شعاب التنزيل، ولأن القيود تبين حدود الاعتبار والاستثناء الذي ينبغي أن لا يتجاوزه محقق المناط حفظا للمقاصد العامة، ومجافاة لمنهج المعطلة بدعوى الضرورات والمقاصد الموهومة المرسلة عن القيود الشرعية المعتبرة.

□□ □□ □□

(1) لأن المقصود من الكتابة في فقه التنزيل لم شتات القواعد ووضع الخطوات موضعها وفق تصور شمولي يحفظ فيه الانسجام الداخلي بين عناصره ومكوناته.

الفَصْلُ الأَوَّلُ

اعتبار قصد المكلف

- المبحث الأول: مفهوم اعتبار قصد المكلف وتأصيله.
- المبحث الثاني: ضوابط اعتبار قصد المكلف.
- المبحث الثالث: قواعد اعتبار قصد المكلف.

تمهيد

لا شك أن الإمام الشاطبي من القلائل الذين ارتقوا صعدا في سماء التنظير المقاصدي انطلاقا من استقراء معاني الشريعة، بل ربما ليس من المبالغة القول بأنه انفرد بمقامات لم يبلغها من مضى قبله، مثلما أتعب من جاء بعده في اللحاق به، وقد تصرمت القرون بعده ولا زالت البحوث في المقاصد عالة عليه.

ولعل من تلك المقامات إبداعه الفريد في تقعيد مقاصد المكلفين بقصد تصحيحها، بعد أن كان شأنها حكرا على الصوفية الأطهار الكرام البررة الذين أفنوا أعمارهم في تعليم الناس صدق طلب وجه الله ﷻ، وسبل تصحيح القصد في الأعمال، والترقي في مراتب الإرادة. وبذلك يكون الشاطبي رَحِمَهُ ٱللَّهُ من أوائل من سعى إلى ردم الهوة بين علم «التخلق» أو «التزكية» أو «التصوف» وعلم «أصول الفقه»، بعد أن بادر الإمام الغزالي بمحاولة إعادة الروح إلى علم الفقه من خلال كتابة «إحياء علوم الدين»، حين غدا هياكل جوفاء، أو كاد، من فرط النظر إلى ظواهر الأعمال من غير التفات كبير إلى بواطنها، عدا الإشارة إلى أن النية فرض في مطلع كل باب فقهي، وقد كان هذا التقرير كافيا للنهوض بقواعد إصلاح النيات لولا الابتلاء الحاصل باتساع الشقة بين الصوفية والفقهاء إلا من رحم الله.

ولا زال هذا المطلب عزيزا على حركة التجديد المعاصرة بالرغم من نشدانه بعد حصول اليقين بأهميته[1]، لأن «مقاصد الشارع» لا تتم ولا تتحقق

---

(1) انظر ما ساقه الدكتور جمال الدين عطية في الملمح الرابع من ملامح التجديد الفقهي=

إلا بتصحيح «مقاصد المكلفين»، ولذلك فقد أحسن الشاطبي صنيعا، حين ألحق الكلام في «مقاصد المكلفين» بالحديث عن «مقاصد الشريعة» فنسج خيوطهما نسجا بديعا، وقد ذكرت جزءا مما جاء به في تفريع تلك المقاصد إلى؛ قصد التعبد وقصد الامتثال، وقصد الموافقة وقصد المخالفة، والقصد الأصلي والقصد التبعي، في أنواع أحوال المكلف الباطنة.

ومقالاته في تعليق صحة الأعمال على وقوعها بقصد الموافقة لمراد الله ﷻ اشتهرت على ألسنة عدد من الباحثين، بل استلهم منها بعضهم الحديث عما اصطلح عليه بنظرية «قصد المكلف»[1]، ونظريتي: «التعسف في استعمال الحق»[2]، و«الباعث في العقود»[3]، وسأعرج على بعض من ذلك بقصد التقريب في هذا الفصل.

□□ □□ □□

= المنشود، معضدا بذلك مقالة الدكتور القرضاوي، ورأي الدكتور عمارة في المسألة. انظر: عطية جمال الدين والزحيلي وهبة، تجديد الفقه الإسلامي، ص: 30 ـ 36.

(1) سماها حمادي العبيدي نظرية «القصد في الأفعال». انظر: العبيدي حمادي، الشاطبي ومقاصد الشريعة، ص: 149 ـ 155.

(2) الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق.

(3) الدريني، النظريات الفقهية، ص: 228.

المبحث الأول
مفهوم اعتبار قصد المكلف وتأصيله

❁ المطلب الأول: مفهوم اعتبار قصد المكلف.

الاعتبار لغة افتعال من عبر، ومنه العابر الذي ينظر في الكتاب فيعتبر بعضه ببعض حتى يقع فهمه عليه[1]، أي: يفسر بعضه ويؤوله باستحضار ما عداه، ومنه تعبير الرؤيا بمعنى: تفسيرها والإخبار بما تؤول إليه[2] بالنظر إلى أمارات وإشارات يفهمها أهل التأويل. ومنه الاعتبار بمعنى الاعتداد بالشيء في ترتب الحكم نحو: العبرة بالعقب؛ أي الاعتداد في التقدم بالعاقبة[3].

وقد شاع استعمال مصطلح «الاعتبار» في عدد من مجالات المعرفة الإسلامية قديما وحديثا، على نحو أتاح للدكتور عبد الكريم عكيوي القول بوجود نظرية عامة تتصل تطبيقاتها بالعلوم الإسلامية قاطبة؛ مفادها عنده: «الجمع بين النظر في المسألة ودليلها المباشر، والنظر في كل ماله علاقة بها، وتأثير في حكمها، إثباتا أو نفيا»[4]. وقد عمل على تأصيلها من القرآن والسنة والتراث العلمي، وعقد مباحث في تقعيدها وتحديد مجالات استثمارها ببيان

(1) ابن منظور، لسان العرب، مج: 4، ص: 529.

(2) ابن منظور، لسان العرب، مج: 4، ص: 529.

(3) الفيومي، المصباح المنير، ص: 225.

(4) استفاده أستاذي الفاضل الدكتور عبد الكريم عكيوي من الدكتور أحمد الريسوني: انظر: عبد الكريم عكيوي، نظرية الاعتبار في العلوم الإسلامية، ص: 37.

أركان الاعتبار وشروطه وأنواعه، ثم أفرد كل علم من العلوم الإسلامية بفصل مستقل لبحث شواهد النظرية والتدليل على حضورها في المعرفة الإسلامية على العموم، والذي يعنيني من ذلك ما ذكره في فصل الاعتبار في الفقه وأصوله، حيث بين تجليات النظرية من خلال اعتبار المقاصد والمآلات والقرائن والملابسات في الاجتهاد[1]، وهو كلام يفي بالغرض في هذا المحل؛ لأنه يجعل للاعتبار علاقة وثيقة بالتنزيل.

أما اعتبار قصد المكلف فالمقصود به الجمع في تحقيق المناط بين النظر إلى الأعمال والتصرفات الفعلية والقولية والنظر إلى نيات أصحابها ومقاصدهم. ذلك لأن الأحكام تختلف باختلاف قصد المكلف من القول والفعل، وأساس هذا الاعتبار القاعدة المقصدية الكبرى: «الأمور بمقاصدها»[2]، وأصلها حديث «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»[3]، قال ابن رجب[4] في شرحه: «فيكون قوله بعد ذلك

(1) أ. د. عكيوي عبد الكريم، نظرية الاعتبار في العلوم الشرعية، ص: 417 ـ 544.

(2) انظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 39. وشبير محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص: 91. والزحيلي محمد، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ج: 1، ص: 63. والندوي علي أحمد، القواعد الفقهية، ص: 282. والزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص: 47.

(3) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب بدء الوحي، كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ، الحديث: 1، مج: 1، ص: 3. ومسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّةِ» وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال، الحديث: 1907، ص: 546. بلفظ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّةِ».

(4) هو عبد الرحمن بن الحسن بن محمد بن أبي البركات مسعود البغدادي الدمشقي الحنبلي، المحدث، الحافظ، الشهير بابن رجب. ولد ببغداد سنة 736 هـ. توفي بدمشق سنة 795هـ. من تصانيفه: شرح جامع أبي عيسى الترمذي، الذيل على طبقات الحنابلة، القواعد الفقهية، جامع العلوم والحكم. انظر: ابن حجر، الدرر الكامنة، ج: 2، ص: 321.=

[وإنما لكل امرئ ما نوى] إخبارا عن حكم الشرع، وهو أن حظ العامل من عمله نيته، فإن كانت صالحة فعمله صالح، فله أجره، وإن كانت فاسدة فعمله فاسد، وعليه وزره»[1].

وتقدم الشاطبي خطوة ليجعل ارتباط الأعمال بالنيات، واعتبار المقاصد في التصرفات من العبادات والمعاملات، معيارا للتمييز بين ما هو عادة وما هو عبادة. وفي العبادات بين ما هو واجب وما هو غير واجب. وفي العادات بين الواجب والمندوب والمباح والمكروه والصحيح والفاسد، وغير ذلك من الأحكام، بل قرر في الجملة أن العمل إذا تعلق به القصد تعلقت به الأحكام التكليفية، وإذا خلا عن القصد لم يتعلق به شيء منها؛ كفعل النائم والغافل والمجنون[2].

ويندرج في نسق «اعتبار قصد المكلف» عدد من القواعد؛ منها ما يعبر عن مضمون النسق إجمالا، ومنها ما يعتبر فروعا عنه. ولما كان للتفريع محل لاحق، أقتصر في هذا المقام على ذكر الصيغ العامة من قبيل: الصيغة المشهورة: «الأمور بمقاصدها». والصيغة المقتبسة من ألفاظ حديث: «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»[3]، وهي من الصيغ الدارجة على ألسنة عدد من العلماء الذين يرجحون استعمال اللفظ النبوي في التعبير عن مضمون القاعدة الكبرى[4]. وصيغة: «إدارة الأمور في الأحكام على قصدها»[5]؛ وهي تشترك مع الصيغة الأصلية في

= وابن حجر، إنباه الغمر بأنباء العمر، ج: 1، ص: 460. وابن العماد، شذرات الذهب، مج: 8، ص: 578.

(1) ابن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم، ص: 15.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 246.

(3) سبق تخريجه.

(4) الزحيلي محمد، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ج: 1، ص: 63.

(5) الزحيلي محمد، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ج: 1، ص: 63.

قطبيها: «الأمور» بالتعريف الاستغراقي، و«القصد» المضاف إلى «الأمور» على نحو إضافة «المقاصد» إليها. ثم هناك صيغ واردة عن الشاطبي في «الموافقات»، ومنها قوله: «المقاصد معتبرة في التصرفات من العبادات والعادات»[(1)]، وقوله: «قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده من العمل موافقا لقصده في التشريع»[(2)].

□ □ □

❁ المطلب الثاني: تأصيل اعتبار قصد المكلف.

لاعتبار قصد المكلف، فضلا عن الحديث المذكور، شواهد كثيرة من الكتاب والسنة وأقوال العلماء؛ أذكر بعضا منها في أقسام سبعة:

القسم الأول: الآيات الآمرة بالإخلاص، ومنها: قوله ﷻ: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعْبُدُواْ ٱللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ حُنَفَآءَ وَيُقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَيُؤْتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ وَذَٰلِكَ دِينُ ٱلْقَيِّمَةِ﴾[(3)]، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿فَٱدْعُواْ ٱللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ وَلَوْ كَرِهَ ٱلْكَٰفِرُونَ﴾[(4)]، وقوله ﷻ: ﴿قُلْ أَمَرَ رَبِّي بِٱلْقِسْطِ وَأَقِيمُواْ وُجُوهَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَٱدْعُوهُ مُخْلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ كَمَا بَدَأَكُمْ تَعُودُونَ﴾[(5)]، وقوله ﷻ: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ فَٱعْبُدِ ٱللَّهَ مُخْلِصًا لَّهُ ٱلدِّينَ﴾[(6)]، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿قُلْ إِنِّيٓ أُمِرْتُ أَنْ أَعْبُدَ ٱللَّهَ مُخْلِصًا

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 246.
(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 251.
(3) سورة البينة، الآية: 5.
(4) سورة غافر، الآية: 14.
(5) سورة الأعراف، الآية: 29.
(6) سورة الزمر، الآية: 2.

لَهُ الدِّينَ﴾[1] ... إلخ.

قال القرطبي: «﴿مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾ أي العبادة؛ ومنه قوله تعالى: ﴿قُلْ إِنِّيَ أُمِرْتُ أَنْ أَعْبُدَ اللَّهَ مُخْلِصًا لَهُ الدِّينَ﴾[2]. وفي هذا دليل على وجوب النية في العبادات، فإن الإخلاص من عمل القلب، وهو الذي يراد به وجه الله تعالى لا غيره»[3].

القسم الثاني: الآيات المشعرة بوجوب ابتغاء مرضاة الله وحرمة القصد إلى نواقضها، ومنها قوله ﷻ: ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾[4]، وقوله ﷻ: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ وَاللَّهُ رَءُوفٌ بِالْعِبَادِ﴾[5]، وقوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَمَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ وَتَثْبِيتًا مِنْ أَنْفُسِهِمْ كَمَثَلِ جَنَّةٍ بِرَبْوَةٍ أَصَابَهَا وَابِلٌ فَآتَتْ أُكُلَهَا ضِعْفَيْنِ فَإِنْ لَمْ يُصِبْهَا وَابِلٌ فَطَلٌّ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾[6]، وقوله ﷻ: ﴿وَالَّذِينَ صَبَرُوا ابْتِغَاءَ وَجْهِ رَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَنْفَقُوا مِمَّا رَزَقْنَاهُمْ سِرًّا وَعَلَانِيَةً وَيَدْرَءُونَ بِالْحَسَنَةِ السَّيِّئَةَ أُولَٰئِكَ لَهُمْ عُقْبَى الدَّارِ﴾[7] ... إلخ.

---

(1) سورة الزمر، الآية: 11.
(2) سورة الزمر: الآية: 11.
(3) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مج: 10، ج: 20، ص: 144.
(4) سورة النساء، الآية: 114.
(5) سورة البقرة، الآية: 207.
(6) سورة البقرة، الآية: 265.
(7) سورة الرعد، الآية: 22.

القسم الثالث: الآيات التي تحرم قصد الإضرار، والتي تستثني المضطر والمكره من مقتضيات النصوص العامة لانتفاء القصد، ومنها: قوله ﷻ: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾[1]. وقوله ﷻ: ﴿مَن كَفَرَ بِاللَّهِ مِن بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾[2]. وقوله سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[3]، وقوله ﷻ: ﴿قُل لَّا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[4]، وقوله ﷻ: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[5]، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[6].

---

(1) سورة البقرة، الآية: 231.
(2) سورة النحل، الآية: 106.
(3) سورة البقرة، الآية: 173.
(4) سورة الأنعام، الآية: 145.
(5) سورة النحل، الآية: 115.
(6) سورة المائدة، من الآية: 3.

القسم الرابع: آيات في معنى حديث «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»، ومنها: قوله ﷻ: ﴿وَمَن يُهَاجِرْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يَجِدْ فِي الْأَرْضِ مُرَاغَمًا كَثِيرًا وَسَعَةً وَمَن يَخْرُجْ مِن بَيْتِهِ مُهَاجِرًا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ ثُمَّ يُدْرِكْهُ الْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾[1].

قال ابن كثير رَحِمَهُ اللَّهُ: «أي: ومن يخرج من منزله بنية الهجرة فمات في أثناء الطريق فقد حصل له عند الله ثواب من هاجر، كما ثبت في الصحيحين»[2]، ثم ذكر حديث عمر بن الخطاب ﷺ، وأردفه بحديث ابن عباس ﷺ الوارد في سبب النزول، وفيه قوله: «خرج ضمرة بن جندب إلى رسول الله ﷺ فمات في الطريق قبل أن يصل إلى رسول الله ﷺ فنزلت: ﴿وَمَن يَخْرُجْ مِن بَيْتِهِ مُهَاجِرًا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ ثُمَّ يُدْرِكْهُ الْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾»[3][4].

القسم الخامس : آيات تذكر بحقيقة اطلاع الله ﷻ على النوايا والمقاصد، وأن الجزاء يكون تبعا لعلم الله بالسرائر، ومنها: قوله ﷻ: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[5].

---

(1) سورة النساء، الآية: 100.

(2) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مج: 1، ص: 521.

(3) سورة النساء، من الآية: 100.

(4) انظر: ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مج: 1، ص: 521. والحديث أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب السير، باب من خرج من بيته مهاجرا فأدركه الموت في طريقه، الحديث: 17761، ج: 9، ص: 25.

(5) سورة البقرة، الآية: 220.

وقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا أَقُولُ لَكُمْ عِندِى خَزَآئِنُ ٱللَّهِ وَلَا أَعْلَمُ ٱلْغَيْبَ وَلَا أَقُولُ إِنِّى مَلَكٌ وَلَا أَقُولُ لِلَّذِينَ تَزْدَرِىٓ أَعْيُنُكُمْ لَن يُؤْتِيَهُمُ ٱللَّهُ خَيْرًا ٱللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا فِىٓ أَنفُسِهِمْ إِنِّىٓ إِذًا لَّمِنَ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾(1). وقوله ﷻ: ﴿لَّقَدْ رَضِىَ ٱللَّهُ عَنِ ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذْ يُبَايِعُونَكَ تَحْتَ ٱلشَّجَرَةِ فَعَلِمَ مَا فِى قُلُوبِهِمْ فَأَنزَلَ ٱلسَّكِينَةَ عَلَيْهِمْ وَأَثَٰبَهُمْ فَتْحًا قَرِيبًا﴾(2). وقوله ﷻ: ﴿إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُنَٰفِقُونَ قَالُوا۟ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُۥ وَٱللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ ٱلْمُنَٰفِقِينَ لَكَٰذِبُونَ﴾(3).

القسم السادس : أحاديث واردة في المعاني السابقة، أو في غيرها مما يرتبط بالتأصيل، ومنها:

1 ـ ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى، فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى دُنْيَا يُصِيبُهَا، أَوْ إِلَى امْرَأَةٍ يَنْكِحُهَا، فَهِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ»(4). قال الإمام النووي في شرح هذا الحديث: «أجمع المسلمون على عظم موقع هذا الحديث وكثرة فوائده وصحته»(5).

---

(1) سورة هود، الآية: 31.

(2) سورة الفتح، الآية: 18.

(3) سورة المنافقون، الآية: 1.

(4) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب بدء الوحي، كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ، الحديث: 1، مج: 1، ص: 3. ومسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّةِ» وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال، الحديث: 1907، ص: 546. بلفظ: «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّةِ».

(5) النووي، شرح صحيح مسلم، مج: 7، ج: 13، ص: 46 ـ 47.

2. عن أبي هريرة ﷺ قال ﷺ: «إِنَّمَا يُبْعَثُ النَّاسُ عَلَى نِيَّاتِهِمْ»[1]، وفي رواية عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «يَغْزُو جَيْشٌ الْكَعْبَةَ، فَإِذَا كَانُوا بِبَيْدَاءَ مِنَ الْأَرْضِ يُخْسَفُ بِأَوَّلِهِمْ وَآخِرِهِمْ» قَالَتْ: قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ كَيْفَ يُخْسَفُ بِأَوَّلِهِمْ وَآخِرِهِمْ، وَفِيهِمْ أَسْوَاقُهُمْ، وَمَنْ لَيْسَ مِنْهُمْ؟ قَالَ: «يُخْسَفُ بِأَوَّلِهِمْ وَآخِرِهِمْ ثُمَّ يُبْعَثُونَ عَلَى نِيَّاتِهِمْ»[2].

قال ابن حجر رحمه الله: «ووجه الاستدلال منه هنا أن للنية تأثيرا في العمل لاقتضاء الخبر أن في الجيش المذكور المكره والمختار فإنهم إذا بعثوا على نياتهم وقعت المؤاخذة على المختار دون المكره»[3].

3. عن أبي موسى ﷺ قال: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا الْقِتَالُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ؟ فَإِنَّ أَحَدَنَا يُقَاتِلُ غَضَبًا وَيُقَاتِلُ حَمِيَّةً. فَرَفَعَ إِلَيْهِ رَأْسَهُ، قَالَ: وَمَا رَفَعَ إِلَيْهِ رَأْسَهُ إِلَّا أَنَّهُ كَانَ قَائِمًا، فَقَالَ: «مَنْ قَاتَلَ لِتَكُونَ كَلِمَةُ اللَّهِ هِيَ الْعُلْيَا فَهُوَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ﷻ»[4]. وقد اعتبر ابن حجر هذا الحديث شاهدا لحديث «الأعمال بالنيات»[5].

4. عن سعد بن أبي وقاص أن رسول الله ﷺ قال: «إِنَّكَ لَنْ تُنْفِقَ نَفَقَةً

---

(1) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الزهد، باب النية، الحديث: 4229، ص: 686.
(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب ما ذكر في الأسواق، الحديث: 2118، مج: 2، ص: 27.
(3) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج: 5، ص: 101.
(4) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب من سأل وهو قائم عالما جالسا، الحديث: 123، مج: 1، ص: 49. ومسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله، الحديث: 1904، ص: 545.
(5) ابن حجر، فتح الباري، مج: 2، ص: 202.

تَبْتَغِي بِهَا وَجْهَ اللَّهِ إِلَّا أُجِرْتَ عَلَيْهَا، حَتَّى مَا تَجْعَلُ فِي فَمِ امْرَأَتِكَ»[1]. وفي رواية عن أبي مسعود رضي الله تعالى عنه عن النبي ﷺ قال: «إِذَا أَنْفَقَ الرَّجُلُ عَلَى أَهْلِهِ يَحْتَسِبُهَا فَهُوَ لَهُ صَدَقَةٌ»[2].

قال ابن حجر: «قال القرطبي: أفاد منطوقه أن الأجر في الإنفاق إنما يحصل بقصد القربة سواء كانت واجبة أو مباحة، وأفاد مفهومه أن من لم يقصد القربة لم يؤجر»[3].

الفرع السابع: أعلى العلماء من شأن اعتبار المقاصد في الأعمال، فقد حكى ابن حجر تواتر النقل عن الأئمة في تعظيم قدر حديث «الأعمال بالنيات»، قال في الفتح: «قال أبو عبد الله: ليس في أخبار النبي ﷺ شيء أجمع وأغنى وأكثر فائدة من هذا الحديث. واتفق عبد الرحمن بن مهدي والشافعي فيما نقله البويطي عنه وأحمد بن حنبل وعلي بن المديني وأبو داود والترمذي والدارقطني وحمزة الكناني على أنه ثلث الإسلام. ومنهم من قال ربعه، واختلفوا في تعيين الباقي. وقال ابن مهدي أيضا: يدخل في ثلاثين بابا من العلم، وقال الشافعي: يدخل في سبعين بابا، ويحتمل أن يريد بهذا العدد المبالغة. وقال عبد الرحمن بن مهدي أيضا: ينبغي أن يجعل هذا الحديث رأس كل باب...»[4].

وقال ابن القيم: «النية روح العمل ولبه وقوامه، وهو تابع لها يصح

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب ما جاء أن الأعمال بالنية والحسبة ولكل امرئ ما نوى، الحديث: 56، مج: 1، ص: 25.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب ما جاء أن الأعمال بالنية والحسبة ولكل امرئ ما نوى، الحديث: 55، مج: 1، ص: 24.

(3) ابن حجر، فتح الباري، مج: 2، ص: 125.

(4) ابن حجر، فتح الباري، مج: 2، ص: 10.

بصحتها ويفسد بفسادها، والنبي ﷺ قال كلمتين كفتا وشفتا وتحتهما كنوز العلم، وهما قوله: «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى». فبين في الجملة الأولى أن العمل لا يقع إلا بالنية، ولهذا لا يكون عمل إلا بنية، ثم بين في الجملة الثانية أن العامل ليس له من عمله إلا ما نواه. وهذا يعم العبادات والمعاملات والأيمان والنذور وسائر العقود والأفعال»[1].

□□ □□ □□

(1) الباحسين يعقوب، قاعدة «الأمور بمقاصدها»، ص: 83.

المبحث الثاني
ضوابط اعتبار قصد المكلف

لا يمتنع التعبير عن الضوابط بلفظ القيود، إلا أني أختار استعمال لفظ الضوابط لبيان انضباط قواعد تحقيق المناط ومجافاتها للأهواء. أما ضوابط «اعتبار قصد المكلف» فخمسة، وهي:

* **الضابط الأول: أن يكون المعيار في اعتبار مقاصد المكلفين هو مدى موافقتها، أو مخالفتها، لمقاصد الشريعة؛** فالمحكم في مقاصد العباد إنما هو مراد الله منهم فحسب. وهو ضابط يستفاد من الأصل الكلي الذي قرره الإمام الشاطبي في قوله: «قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقا لقصده في التشريع»[1].

فإذا كانت الشريعة موضوعة لمصالح العباد، فالمطلوب من المكلف أن يجري على ذلك في أفعاله؛ لأن قصد الشارع المحافظة على الضروريات وما رجع إليها من الحاجيات والتحسينيات، وهو عين ما كلف به العبد. فلا بد أن يكون مطلوبا بالقصد إلى ذلك[2]، ثم لما كان الإنسان مستخلفا صار المطلوب منه أن يكون قائما مقام من استخلفه: يجري أحكامه ومقاصده مجاريها[3]. وقد بنى الإمام الشاطبي على هذا الأساس تقسيمه لأعمال المكلفين من حيث

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 251.
(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 251.
(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 252.

الموافقة لمقاصد الشارع، أو المخالفة، إلى أقسام[1].

والمطلوب من فقيه التنزيل تبعا أن يجعل مقاصد الشريعة معيارا وحيدا في الحكم بالصحة، أو البطلان أو الفساد، على مقاصد المكلفين حال اعتبارها في تحقيق المناط.

*** الضابط الثاني: أن يتم الكشف عن حقيقة قصد المكلف من فعله بتصريحه[2] أو بقرينة قاطعة أو راجحة؛** وهذا من أهم الضوابط التي تصون «اعتبار قصد المكلف» عن الأوهام الباطلة، وتعصمه من قواصم أخذ الناس بالظنون الكاذبة من غير تحقيق.

ذلك لأن مسالك الكشف عن مقاصد المكلفين، في غير حال تصريح المكلف، نوعان[3]: أحدهما ما يوقعه الله تعالى في قلوب أوليائه بطريق الكرامات؛ قال الإمام الشاطبي: «وأبقى للناس من ذلك بعد موته ﷺ جزءا من النبوة، وهو الرؤيا الصالحة[4]، وأنموذجا من غيره لبعض الخاصة وهو الإلهام والفراسة[5]»[6]. والثاني: نوع يعلم بالقرائن والأمارات، ويطلب بالدلائل

---

(1) المسألة الرابعة من حديثه عن قصد المكلف. انظر: الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 256.

(2) السنوسي معمر، اعتبار مآلات الأفعال ومراعاة نتائج التصرفات، ص: 382.

(3) ناجي إبراهيم السويد، فقه الموازنات؛ بين النظرية والتطبيق، ص: 183.

(4) حديث: «الرُّؤْيَا الْحَسَنَةُ مِنَ الرَّجُلِ الصَّالِحِ جُزْءٌ مِنْ سِتَّةٍ وَأَرْبَعِينَ جُزْءًا مِنَ النُّبُوَّةِ». أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب التعبير، باب رؤيا الصالحين، الحديث: 6983، مج: 4، ص: 398. ومسلم في صحيحه، كتاب الرؤيا، الحديث: 2264، ص: 645.

(5) حديث: «اتَّقُوا فِرَاسَةَ الْمُؤْمِنِ، فَإِنَّهُ يَنْظُرُ بِنُورِ اللَّهِ». أخرجه الترمذي في سننه، كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة الحجر، الحديث: 3127، ص: 722 ـ 723.

(6) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 57.

والتجارب، والعلم يجري فيه بالتعليم والتعلم[1].

وبالرغم من إجماع العلماء على اعتبار مقاصد المكلفين في الأحكام لحديث «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»، فإنهم اختلفوا في مشروعية اعتماد النوع الأول من المسالك درءا لما قد يتطرق إليها من الاحتمال الناشئ عن ارتباطها ببعض مقامات الصلاح الخاصة التي عادة ما يكون أهلها من الأخفياء، وتكون نادرة جدا بين الفقهاء المتصدرين للفتوى؛ قال الإمام الشاطبي: «ويسمى صاحب هذه المرتبة الرباني، والحكيم، والراسخ في العلم، والعالم والفقيه، والعاقل...»[2].

لذلك ذهب أكثر العلماء إلى عدم جواز اعتماد هذا المسلك، وإن اشتهر العمل به عن القاضي الشاشي المالكي ببغداد، والقاضي إياس بن معاوية زمن عمر بن عبد العزيز[3]. قال ابن العربي: «إذا ثبت أن التوهم والتفرس من مدارك المعاني ومعالم المؤمنين، فإن ذلك لا يترتب عليه حكم، ولا يؤخذ به موسوم ولا متفرس»[4]. وقال ابن فرحون: «والحكم بالفراسة مثل الحكم بالظن والحزر[5] والتخمين، وذلك فسق وجور من الحاكم، والظن يخطىء ويصيب، وإنما أجيزت شهادة التوسم في محل مخصوص للضرورة، والله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أعلم»[6].

---

(1) الرازي فخر الدين، الفراسة عند العرب، ص: 96 ـ 97.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 169.

(3) انظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مج: 5، ج: 10، ص: 44 ـ 45. وابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج: 2، ص: 115.

(4) ابن العربي، أحكام القرآن، مج: 3، ص: 107.

(5) الحَزْرُ: التَّقْدِيرُ والخَرْصُ. انظر: ابن منظور، لسان العرب، مج: 4، ص: 185.

(6) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج: 2، ص: 115.

وأما النوع الثاني: وهو علم الفطنة والتجارب والقرائن والأمارات فهو جائز، والعمل بما يفضي إليه من القطع، أو الظن الراجح، واجب، وإلا ناقض فقيه التنزيل مقاصد الشريعة، وعمله في مناقضتها باطل. وقد أفاض ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ في بيان أهمية هذا المسلك وشواهده من عمل السلف؛ قال في «الطرق الحكمية»: «والحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات ودلائل الحال، ومعرفة شواهده، وفي القرائن الحالية والمقالية، كفقهه في جزئيات وكليات الأحكام: أضاع حقوقا كثيرة على أصحابها، وحكم بما يعلم الناس بطلانه، ولا يشكون فيه. اعتمادا منه على نوع ظاهر، لم يلتفت إلى باطنه وقرائن أحواله»[1].

وقال في «إعلام الموقعين»: «فهذا أصل عظيم يحتاج إليه المفتي والحاكم، فإن لم يكن فقيها فيه، فقيها في الأمر والنهي، ثم يطبق أحدهما على الآخر، وإلا كان ما يفسد أكثر مما يصلح، فإنه إذا لم يكن فقيها في الأمر، له معرفة بالناس؛ تصور له الظالم بصورة المظلوم وعكسه، والمحق بصورة المبطل وعكسه، وراج عليه المكر والخداع والاحتيال، وتصور له الزنديق في صورة الصديق، والكاذب في صورة الصادق، ولبس كل مبطل ثوب زور تحتها الإثم والكذب والفجور...»[2].

وجملة القول أن المراد من هذا الضابط أن لا يعتمد من طرق الكشف عن مقاصد المكلفين إلا ما يفيد القطع، أو الظن الراجح على الأقل، بسلامة الكشف وثبوت القصد، حتى ينزل الحكم الموافق عن بينة، لا عن رجم بالغيب.

* الضابط الثالث: أن يتعلق حكم اعتبار القصد في حالة الاشتراك في

(1) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص: 13.
(2) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، مج: 4، ص: 157.

الفعل بذمة صاحبه؛ فلا يتجاوزه إلى غيره إن لم يكن شريكا له في القصد أيضا.
ومن أقوال الإمام مالك الدالة على هذا الضابط ما ورد في الموطإ في باب القصاص في القتل: «قال مالك في الرجل يمسك الرجل للرجل فيضربه فيموت مكانه: إنه إن أمسكه، وهو يرى أنه يريد قتله قتلا به جميعا، وإن أمسكه، وهو يرى أنه إنما يريد الضرب مما يضرب به الناس لا يرى أنه عمد لقتله، فإنه يقتل القاتل ويعاقب الممسك أشد العقوبة ويسجن سنة لأنه أمسكه، ولا يكون عليه القتل»[1].

* الضابط الرابع: أن لا تعتبر النية المجردة عن العمل في الالتزامات الدنيوية وما يترتب عنها من حقوق للغير أو في ذمته؛ وقد ورد هذا الضابط بصيغ مختلفة، منها: «الأصل أن النية إذا تجردت عن العمل لا تكون مؤثرة في الأمور الدنيوية»[2]. ومعناه أن النية المجردة عن الفعل لا تنتج أثرا في أحكام الدنيا: كمن نوى أن يعقد بيعا مع غيره، فلا يعد ذلك إيجابا، وإذا طلق الرجل زوجته في قلبه ولم يتلفظ بالطلاق فلا يعد ذلك طلاقا، لأن النية عمل قلبي باطني والأحكام الدنيوية من انعقاد العقود أو صحتها أو فسادها لا تبنى إلا على الأمور الظاهرة.

أما الأمور الأخروية من ثواب وعقاب في الآخرة فتبنى على النيات الباطنة لقوله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ الْحَسَنَاتِ وَالسَّيِّئَاتِ ثُمَّ بَيَّنَ ذَلِكَ، فَمَنْ هَمَّ بِحَسَنَةٍ فَلَمْ يَعْمَلْهَا كَتَبَهَا اللَّهُ لَهُ عِنْدَهُ حَسَنَةً كَامِلَةً، فَإِنْ هُوَ هَمَّ بِهَا فَعَمِلَهَا كَتَبَهَا اللَّهُ لَهُ عِنْدَهُ عَشْرَ حَسَنَاتٍ إِلَى سَبْعِمِائَةِ ضِعْفٍ إِلَى أَضْعَافٍ كَثِيرَةٍ، وَمَنْ هَمَّ

(1) الإمام مالك، الموطأ، كتاب العقول، باب القصاص في القتل، ص: 548.
(2) انظر: السرخسي شمس الدين، المبسوط، ج: 1، ص: 239. والبورنو محمد، موسوعة القواعد الفقهية، القسم: 1، مج: 1، ص: 158.

بِسَيِّئَةٍ فَلَمْ يَعْمَلْهَا كَتَبَهَا اللَّهُ لَهُ عِنْدَهُ حَسَنَةً كَامِلَةً، فَإِنْ هُوَ هَمَّ بِهَا فَعَمِلَهَا كَتَبَهَا اللَّهُ لَهُ سَيِّئَةً وَاحِدَةً»[1]، وقوله ﷺ: «أَيُّمَا رَجُلٍ أَصْدَقَ امْرَأَةً صَدَاقًا، وَاللَّهُ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَا يُرِيدُ أَدَاءَهُ إِلَيْهَا، فَغَرَّهَا بِاللَّهِ، وَاسْتَحَلَّ فَرْجَهَا بِالْبَاطِلِ، لَقِيَ اللَّهَ يَوْمَ يَلْقَاهُ وَهُوَ زَانٍ»[2]. فالحديثان خاصان بأمور الآخرة من ثواب وعقاب، ولا دخل لهما بأحكام الدنيا، وأما اعتبار الزواج بنية عدم دفع المهر زنا، فهذا على سبيل الترهيب من هذا العمل وعظم عقوبة هذا الزوج في الآخرة[3].

□□ □□ □□

(1) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الرقاق، باب من هم بحسنة أو بسيئة، الحديث: 6491، ص: 240. ومسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب إذا هم العبد بحسنة كتبت وإذا هم بسيئة لم تكتب، الحديث: 207، ص: 47.

(2) أخرجه: أحمد في المسند، مسند الكوفيين، الحديث: 18834، ج: 14، ص: 322 ـ 323. والطبراني في المعجم الكبير، الحديث: 7302، ج: 8، ص: 40 ـ 41. والهيثمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ج: 4، ص: 236. وضعفه للجهالة.

(3) شبير محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص: 125.

المبحث الثالث
قواعد اعتبار قصد المكلف

تختلف القواعد الفرعية من حيث الشمول مما دون الحاكمة على كافة مفردات القاعدة الأصلية؛ إذ منها المتناهية في الصغر، وهي كثيرة يعسر في هذا المحل حصر ما ورد منها متصلا بالأبواب الفقهية المختلفة، وليس من خطة البحث التفصيل فيها، ومنها الواسعة ذات التطبيقات الكثيرة، ومنها ما يتوسط بينهما. وسأعرض ما تحصل من الصنفين الأخيرين فيما يأتي[1].

* **القاعدة الفرعية الأولى: «كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له، فقد ناقض الشريعة. وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل»[2].**

ترتبط هذه القاعدة بحال موافقة ظاهر الفعل لمقتضيات الشريعة ومخالفة القصد منه لمقاصدها، وهي أحد الأقسام الأربعة[3]، ومن ثم اعتبرت فرعا يخرج عنها القصد المخالف الملابس للفعل المخالف، والقصد الموافق المصاحب للفعل الموافق، والفعل المخالف بالقصد الموافق.

وقد ذكر الإمام الشاطبي الأدلة على صحة القاعدة في الموافقات[4]،

(1) مستفيدا من المجهود الطيب الذي قام به الدكتور الكيلاني في جرد قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي. انظر: الكيلاني عبد الرحمن إبراهيم، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص: 125 ـ 461.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 252.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 256 ـ 258.

(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 253 ـ 254.

وقرر بناء عليها أن الأحكام الشرعية يجب أن تنفذ وفقا للمقاصد التي وضعت لها، وأن الإخلال بهذا المبدإ يسبب الضرر العام والخاص. مع أن دفع الضرر بأنواعه مقصد من مقاصد الشارع[1]؛ الأصل فيه قوله ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»[2].

وتتصل بهذه القاعدة اتصالا وثيقا قاعدة «المعاملة بنقيض القصد الفاسد» التي تتنزل عندما يسلك العامل مسلكا بقصد غير شرعي للوصول إلى أمر يريده، فيعامله الشارع الحكيم بنقيض قصده، جزاء له على سوء تصرفه[3].

ومن أمثلتها:

القيام بالعبادات بغير قصد التقرب إلى الله ﷻ وإفراده بالتعظيم والإجلال يبطلها؛ كأن يقوم بها شخص بقصد نيل حظ من حظوظ الدنيا من دفع أو نفع. ومثاله: الناطق بالشهادتين يقصد بهما إحراز دمه وماله، أو المصلي رياء ليحمد، وينال بذلك رتبة في الدنيا[4].

ومن طلق امرأته في مرض موته قاصدا بذلك حرمانها من الميراث يعاقب بنقيض قصده، لبطلان الفعل المشروع، أي الطلاق، بالقصد الباطل، وهو السعي إلى حرمان وارث من الميراث.

---

(1) العبيدي حمادي، الشاطبي ومقاصد الشريعة، ص: 150.

(2) أخرجه: مالك في الموطأ، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، الحديث: 31، ص: 469. وابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، الحديث: 2340، ص: 374. وأحمد في المسند، مسند عبد الله بن عباس، الحديث: 2867، ج: 3، ص: 267.

(3) الرفعي عبد السلام، فقه المقاصد وأثره في الفكر النوازلي، ص: 282.

(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 254.

ومن قتل موروثه عمدا عدوانا حرم من الميراث باعتبار قصد استعجاله، ومن أوصى لوارث بطلت وصيته باعتبار قصد التفضيل، ومن أوصى لشخص بأكثر من الثلث بطل القدر الزائد باعتبار قصد الإضرار بالورثة...[1].

ولا تسقط بموجب القاعدة شفعة الشفيع إذا امتنع المشتري من قبض الثمن منه استعصاء، وتمنعا بعد وجوبها قصد تفويت الفرصة عليه بمضي أجلها. وهي له، ولو بعد مضي المدة المقررة فقها، بحسب حال الشفيع[2].

* **القاعدة الفرعية الثانية: «لا ثواب إلا بنية».**

جعلها ابن نجيم من القواعد الكبرى في الفقه الإسلامي، واستهل بها «الأشباه والنظائر»[3]. وليس ذلك من قبيل المبالغة في شأنها، فهي معيار التمييز بين القوانين الوضعية ذات الأفق الدنيوي الظاهر المحدود والشريعة الإسلامية ذات البعد الأخروي الحافز، ولذلك تجد لها تعلقا بكل أبواب الفقه خاصة في العبادات والقربات؛ من طهارة وصلاة وزكاة وصوم وجهاد في سبيل الله....

والثواب[4] نوعان: أخروي؛ وهو الأجر، ودنيوي؛ وهو صحة العمل. وقد أريد بهذه القاعدة الثواب الأخروي أساسا، فانتفى الآخر أن يكون مرادا

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 215 ـ 216.
(2) الوزاني المهدي، النوازل الجديدة الكبرى، ج: 7، ص: 380.
(3) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 29.
(4) الثواب لغة من ثوب؛ وهو العود والرجوع، والثواب: الأجر والجزاء. انظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج: 1، ص: 393. والفيومي، المصباح المنير، ص: 56. والثواب في الاصطلاح: «ما يستحق به الرحمة والمغفرة من الله تعالى، والشفاعة من الرسول ﷺ». انظر: الجرجاني، التعريفات، ص: 46.

عند أغلب من يستعملها[1]، وليس في ألفاظها ما يمنع أن يراد بها الثواب الأخروي والدنيوي معا، وبناء عليه يكون المعنى الإجمالي للقاعدة أن الثواب في الدنيا والآخرة لا يتحققان في الأعمال والعبادات والقربات إلا بوجود النية، فإذا وجدت، وكانت خالصة لله سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ صح العمل وحصل الثواب، وإذا فقدت النية أو اختلت فسد العمل وكان العقاب[2].

*** القاعدة الفرعية الثالثة: «العمل إذا وقع على وفق المقاصد الأصلية فلا إشكال في صحته سواء أكان العمل مما تصاحبه المقاصد التابعة أم لا»[3].**

هذه قاعدة تتأسس على تقسيم الشاطبي للمقاصد الشرعية إلى[4]: مقاصد أصلية، وأخرى تبعية. أما الأولى فهي التي لا حَظَّ فيها للمكلف، وهي الضروريات المعتبرة في كل ملة لأنها قيام بمصالح مطلقة، سواء أكانت إقامة هذه المصالح منوطة بكل مكلف في نفسه[5]، أو كانت كفائية[6]. أما خلو

(1) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 29.

(2) شبير محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص: 120.

(3) انظر معناها عند الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 149.

(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 134.

(5) إذ إنه مأمور بحفظ دينه اعتقادا وعملا، وبحفظ نفسه قياما بضروريات حياته، وبحفظ عقله حفاظا لمورد الخطاب من ربه، وبحفظ نسله التفاتا إلى بقاء عوضه في عمارة الأرض، ورعيا له عن وضعه في مضيعة اختلاط الأنساب، وبحفظ ماله استعانة على إقامة تلك الأوجه الأربعة، ويطلق الإمام الشاطبي على قيام المكلف بمصالح نفسه الضرورة العينية. انظر: الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 135.

(6) كالولاة الذين ينصبون لإصلاح أمر الناس، والقضاة والمفتين والعلماء الذين يقومون بمصالح عامة يعود نفعها على الجميع. ويطلق الإمام الشاطبي على قيام المكلف بالمصالح العامة للمكلفين الضرورة الكفائية. انظر: الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 135.

المقاصد الأصلية عينية كانت أو كفائية عن حظ النفس فلأن المكلف لو أراد ألا يقوم بهذه المصالح الضرورية، واختار خلاف هذه الأمور لحجر عليه وحيل بينه وبين اختياره، فمن هنا صار فيها مسلوب الحظ محكوما عليه في نفسه[1].

أما المقاصد التابعة فهي التي روعي فيها حظ المكلف، فمن جهتها يحصل له مقتضى ما جبل عليه في نيل الشهوات، والاستمتاع بالمباحات وسد الخلات، كشهوة الطعام والشراب واللباس والمسكن، والميل إلى النساء، إلى غير ذلك من الشهوات التي يُلْحَظ فيها حظ المكلف[2].

تشير القاعدة إذًا إلى أن المكلف إذًا اتجه قصده من عمله إلى المقصد الأصلي، فلا إشكال في صحة هذا العمل؛ سواء كان هذا العمل مما يلحظ فيه الحظ العاجل: «كقيام الإنسان بمصالح نفسه وعياله في الاقتيات واتخاذ السكن والمسكن واللباس، وما يلحق بها من المتممات؛ كالبيوع والإجارات والأنكحة»[3]. أو كان العمل مما ليس فيه حظ عاجل مقصود؛ كالعبادات البدنية والمالية من الطهارة والصلاة والصيام والزكاة والحج، التي هي من فروض الأعيان، أو فروض الكفايات؛ كالولايات العامة من الخلافة والوزارة والنقابة والقضاء وإمامة الصلوات والجهاد والتعليم، وغير ذلك من الأمور التي شرعت عامة، لمصالح عامة، إذا فرض عدمها أو ترك الناس لها، انخرم النظام[4].

وقد رتب الإمام الشاطبي على هذه القاعدة قواعد فرعية تزيدها وضوحا وبيانا؛ أذكر منها أربعة:

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 134 ـ 135.
(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 136.
(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 137.
(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 137 ـ 138.

الأولى : المقاصد الأصلية إذا روعيت كان صاحبها أقرب إلى إخلاص العمل وصيرورته عبادة، وأبعد عن مشاركة الحظوظ التي تغير في وجه محض العبودية(1).

الثانية: البناء على المقاصد الأصلية يصير تصرفات المكلف كلها عبادات، كانت من قبيل العبادات أو العادات(2).

الثالثة: العمل على وفق المقاصد الأصلية يصير الطاعة أعظم، وإذا خولفت كانت معصيتها أعظم(3).

الرابعة: أصول الطاعات وجوامعها إذا تتبعت وجدت راجعة إلى اعتبار المقاصد الأصلية، وكبائر الذنوب إذا اعتبرت وجدت في مخالفتها(4).

*** القاعدة الفرعية الرابعة: «لا إشكال في صحة العمل العادي إذا وقع على وفق المقاصد التابعة وصاحبته المقاصد الأصلية»(5).**

الأعمال التي خاطب الله بها المكلفين إما أن تكون من قبيل العبادات كالصلاة والصيام والحج والزكاة، وإما أن تكون من قبيل العادات والمعاملات كالبيع والنكاح واللباس وسائر المباحات، ومحل البحث هنا في الأعمال العادية لا العبادية. فإذا أتى المكلف بالأعمال العادية بقصد تحصيل حظ النفس، وهو العمل على وفق المقاصد التابعة، فعمله صحيح، بشرط مصاحبة المقاصد

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 149.
(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 154.
(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 157.
(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 157.
(5) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 149.

الأصلية له؛ «إما بالفعل ومثاله أن يقول مثلا: هذا المأكول، أو هذا الملبوس، أو هذا الملموس، أباح لي الشرع الاستمتاع به، فأنا أستمتع بالمباح وأعمل باستجلابه لأنه مأذون فيه»[1]. أو تكون المصاحبة بالقوة، ومثاله: أن يأتي بالأعمال العادية المأذون بها، لكن نفس الإذن لم يخطر بباله، وإنما خطر له أن مقصده التبعي المتمثل في حظ نفسه يتوصل إليه من الطريق الفلاني المأذون بها، فأتى بالمأذون من أجل ذلك، فمصاحبة المقصد الأصلي بالامتثال لأمر الله جاء بالقوة لا بالفعل[2]. وقد استدل الإمام الشاطبي على صحة هذه القاعدة أيضا[3].

*** القاعدة الفرعية الخامسة: «العمل العبادي إذا وقع على وفق المقاصد الأصلية، وصاحبته المقاصد التابعة، فيختلف حكمه باختلاف المقصد التابع الذي صاحبه»[4].**

هذه القاعدة تعبر عن مضمون اقتبسه الأستاذ الكيلاني من بيان الإمام الشاطبي لحكم العمل العبادي إذا وقع على وفق المقاصد الأصلية ورافقته المقاصد التابعة؛ إذ تبين له من خلال دراسته أن ذاك العمل يختلف باختلاف المقصد التابع الذي صاحبه، فالمقصد الأصلي في العبادات هو إفراد الله ﷻ بالخضوع والتوجه، أما المقصد التابع الذي يلحظ فيه حظ النفس فقسمان: أولهما أن يكون أخرويا، كأن يعبد الله سعيا في تحصيل جنته، أو رهبة من دخول ناره، مصداقا لقوله ﷻ: ﴿يَدْعُونَ رَبَّهُمْ خَوْفاً وَطَمَعاً﴾[5]. فهذا عمل

---

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 158.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 158.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 158.

(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 157 ـ 158.

(5) سورة السجدة، من الآية: 16.

صحيح لكون هذا الحظ قد أثبته الشرع، ولا يكون الطالب لهذا الحظ الأخروي من العمل العبادي متعديا ولا مخالفا ولا مشركا مع الله في ذلك العمل غيره سبحانه، لأنه لا يعبد الحظ نفسه، وإنما يعبد من بيده بذل الحظ المطلوب[1].

والثاني: أن يكون ذاك الحظ المطلوب دنيويا، وهذا القسم يتفرع إلى صورتين: الأولى ترجع إلى صلاح الهيئة وحسن الظن بالناس، واعتقاد الفضيلة للعامل. والثانية: ترجع إلى نيل مأرب دنيوي، وهذا على ضربين: أحدهما: يرجع إلى ما يخص الإنسان في نفسه مع الغفلة عن مراءاة الناس. الثاني: يرجع إلى مراءاة الناس لينال بذلك مالا أو جاها.

ويختلف حكم العمل في هذه الأحوال باختلاف نوع المقصد التابع، وقوة تأثيره على العمل على وفق التفصيل المبين من قبل الأستاذ الكيلاني الذي انتهى إلى بيان شروط المقاصد التابعة للحكم على صحة العبادة المصاحبة لها، فذكر منها أربعة شروط[2]:

الشرط الأول: أن تكون تلك المقاصد مرجوحة متأخرة عن المقصد الأصلي، بحيث تكون تابعة لا متبوعة، ويكون حظ النفس في المرتبة الدنيا لا المرتبة العليا.

الشرط الثاني : أن يكون المقصد التابع مما يقبل الاقتران بالفعل ولا يؤدي اقترانه إلى إبطال العمل من أصله، كالأكل والشرب والحديث في الصلاة، فهذه مقاصد تابعة ولكنها مردودة لكونها تنقض العبادة وتبطلها.

الشرط الثالث: أن لا يكون المقصد التبعي مراءاة الناس وحب الجاه

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 169.

(2) الكيلاني، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص: 412 ـ 422.

والشهرة والظهور، إذ إن هذه المقاصد لا تتفق وحقيقة العبادة المقصود منها إفراد الله بالخضوع.

الشرط الرابع: أن لا يكون فوات المقصد التابع مدعاة إلى ترك العمل وهجرانه[1]، كالمتعبد بقصد حفظ المال والدم، أو لينال من أوساخ الناس وتعظيمهم كفعل المنافقين.

* **القاعدة الفرعية السادسة: «لا يلزم القصد إلى المسبب، فللمكلف ترك القصد إليه بإطلاق، وله القصد إليه»[2].**

تجدر الإشارة بداية إلى أن الشاطبي يريد من استعمال لفظ «المسبب» في «الموافقات» معنيين: الأول: معاني الأحكام وغاياتها الكلية، ومقاصدها العامة[3]. والثاني: الآثار الجزئية التي تترتب على الأفعال، مثل حل الانتفاع بالمبيع الذي يترتب على عقد البيع، وحلية الاستمتاع المترتبة على عقد النكاح، وتحصيل الرزق المسبب عن الضرب في الأرض، والقصاص الناجم عن القتل العمد، إلى غير ذلك من الأمثلة التي تصور ارتباط المسببات الجزئية بأسبابها. والمراد من لفظ «المسبب» في هذه القاعدة المعنى الأول لا الثاني[4].

---

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 158.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 143.

(3) صرح بذلك مرارا منها: قوله: «الأحكام الشرعية إنما شرعت لجلب المصالح أو درء المفاسد، وهي مسبباتها قطعا». [الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 142]. وقوله: «والمعاني هي مسببات الأحكام». [الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 146]. وقوله: «الأسباب من حيث هي أسباب شرعية لمسببات، إنما شرعت لتحصيل مسبباتها، وهي المصالح المجتلبة، أو المفاسد المستدفعة». [الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 179].

(4) الكيلاني إبراهيم، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص: 391.

وهو يقرر أن صحة العمل لا تناط فقط بتوجه قصد المكلف إلى عين ما قصد الشارع، وإنما تتحقق الموافقة أيضا في حال ترك ذلك القصد إذا كان الترك لا يناقض مقصود الشارع من العمل. وبمقتضى هذه القاعدة يجوز للمكلف القيام بالواجبات والفروض المأمور بها شرعا، امتثالا مع ترك القصد إلى مسبباتها بناء على أن حصولها يكون بيد الله، لا بذات السبب، كالآمر بالمعروف والناهي عن المنكر مع ترك قصد ترتيب المسبب، لأن ظهور شعائر الإسلام وخمود الباطل بسبب هذه الفريضة هو من جعل الله لا من إيجاد المكلف[1]، وكذلك إذا ترك مقيم الحدود والقصاص القصد إلى مسبباتها من حصول الزجر عن الفساد، واقتصر على فعل السبب فحسب، تاركا ترتيب المسبب إلى واضعه، فله ذلك، لعدم مخالفته لمقاصد الشارع[2]. وقد استدل الإمام الشاطبي على صحة هذه القاعدة أيضا[3].

* **القاعدة الفرعية السابعة: «العبرة في العقود[4] للمعاني[5] لا**

---

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 174.

(2) الكيلاني إبراهيم، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص: 392.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 143 ـ 147.

(4) العقود جمع عقد. وهو في اللغة الربط والشد، فيقال عقدت الحبل عقدا بمعنى جمعت طرفيه وشددت أحدهما بالآخر. [انظر: الفيومي، المصباح المنير، ص: 243]. والعقد في الاصطلاح: اتفاق بين طرفين يلتزم فيه كل منهما تنفيذ ما تم الاتفاق عليه، ولابد فيه من إيجاب وقبول. [انظر: رواس قلعه جي وقنيبي، معجم لغة الفقهاء، ص: 287]. وذِكْرُ العقود في القاعدة لا يمنع غيرها من الدخول فيها: كالدعاوي، وإنما ذكرت على سبيل التغليب. قال الكرخي: «الأصل أنه يعتبر في الدعاوي مقصود الخصمين في المنازعة دون الظاهر». [انظر: أصول الكرخي مطبوع مع تأسيس النظر للدبوسي، ص: 162].

(5) المعاني جمع معنى؛ وهو الصورة الذهنية للفظ. [انظر: قلعه جي وقنيبي، معجم لغة الفقهاء، ص: 412]. وبعبارة أخرى: المقاصد الحقيقية التي يقصدها العاقدان من=

للألفاظ[1] والمباني».

وجه اعتبار هذه القاعدة فرعا كون العقود من جملة الأمور التي تصدر عن الإنسان، ولما كان المعتبر في أحكام الأمور كلها هو القصد والنية أمكن النظر في العقود والأفعال إلى حقائقها ومقاصدها دون الاقتصار على ظواهر ألفاظها وصيغها، لأن عدم مراعاة المقصود في العقود يفضي إلى إباحة ما حرم الله ﷻ وتحريم ما أباحه.

ولذلك قرر ابن القيم أن هذه القاعدة من القواعد الأساسية في الشريعة الإسلامية؛ إذ قال: «من تدبر مصادر الشرع وموارده تبين له أن الشارع ألغى الألفاظ التي لم يقصد المتكلم بها معانيها، بل جرت على غير قصد منه كالنائم والناسي والسكران والجاهل والمكره والمخطئ من شدة الفرح أو الغضب أو المرض ونحوهم... وقاعدة الشريعة التي لا يجوز هدمها أن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعبارات كما هي معتبرة في التقربات والعبادات...»[2].

ثم أردف التفصيل في مقالته بتقسيم الألفاظ بالنظر إلى مقاصد المكلفين ونياتهم إلى ثلاثة أقسام: الأول: أن يكون اللفظ مطابقا للقصد، ويعرف ذلك بالقرائن الحالية واللفظية وحال المتكلم به؛ فحينئذ يحمل اللفظ على ظاهره. والقسم الثاني: ما يظهر أن المتكلم لم يرد معنى اللفظ الذي نطق به. ويعرف ذلك أيضا بالقرائن. وهو نوعان: النوع الأول: أن لا يكون مريدا لمقتضاه ولا

= الألفاظ المستعملة في صيغة العقد. فإذا ظهر القصد كان الاعتبار له ويقيد اللفظ به، ويرتب الحكم بناء عليه.

(1) الألفاظ جمع لفظ؛ وهو ما نطق به اللسان من الكلام. انظر: قلعه جي وقنيبي، معجم لغة الفقهاء، ص: 362.

(2) ابن القيم، أعلام الموقعين، مج: 3، ص: 78 ـ 79.

لغيره كالمكره والنائم والمجنون ومن اشتد به الغضب والسكر. فلا يعتد بلفظه، لأنه لا يقصده. والنوع الثاني: أن يكون مريدا لمعنى يخالفه: كالمعرض والموري والملغز والمتأول، فيحمل على المعنى لا على الظاهر. والقسم الثالث: ما هو ظاهر في معناه، لكن يحتمل إرادة المتكلم له، ويحتمل إرادته غيره، ولا دلالة على واحد من الأمرين. وهذا القسم مما اختلف الفقهاء فيه[1].

وجملة القول في معنى القاعدة: إن الأحكام في المعاملات تبنى على مقاصدها وأغراضها، لا على ظواهر ألفاظها المستعملة في صيغة العقد، لأن المقاصد هي حقائق المعاملات وقوامها، وإنما اعتبرت الألفاظ لدلالتها على المقاصد، فإذا ظهر القصد كان الاعتبار له، وبني الحكم عليه[2]. هذا من حيث المعنى. أما من حيث تحكيم مقتضاه فللعلماء فيه خلاف؛ قال السيوطي: «هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها؟ خلاف والترجيح مختلف في الفروع»[3].

وأختار من تطبيقات القاعدة ثلاثا[4]:

الأول: الهبة بشرط العوض، أي هبة الثواب، تعتبر بيعا لوجود العوض، وإن صدرت بلفظ الهبة، وصورتها أن يقول شخص لآخر: وهبتك سيارتي هذه بخمسين ألف درهم. فيقول الآخر: قبلت[5].

(1) ابن القيم، أعلام الموقعين، مج: 3، ص: 88 ـ 89.
(2) نقله شبير محمد عثمان عن منير القاضي، شرح مجلة الأحكام العدلية، ج: 1، ص: 56. بتصرف. انظر: شبير محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص: 123. وانظر أيضا: زيدان عبد الكريم، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص: 92.
(3) انظر: السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ص: 166. واللحجي عبد الله، إيضاح القواعد الفقهية، ص: 87.
(4) شبير محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص: 124.
(5) انظر: حيدر علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مج: 1، ص: 21. والزرقاء مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ج: 2، ص: 966.

والثاني: إعارة المال بشرط الضمان تعتبر قرضا، لا عارية أمانة بقرينة الحال، ولذلك يحق لصاحب يد الضمان الانتفاع بها ورد مثلها أو قيمتها، خاصة إذا كانت مما ينتفع به باستهلاك عينه[1].

والثالث: الإعارة بشرط العوض كأن يقول شخص لآخر: أعرتك سيارتي لتركبها إلى المكان الفلاني بخمسمئة درهم؛ تصبح عقد إجارة، لأن الإعارة هي تمليك منفعة بغير عوض[2].

*** القاعدة الفرعية الثامنة: الأصل مقارنة النية للفعل إلا أن يتعذر أو يتعسر فتقدم ولا تتأخر[3].**

لا اعتبار بهذه القاعدة للقصد المتأخر عن الفعل؛ لهذا يشترط في النية أن تكون مقارنة لأول العبادة من وضوء وصلاة وصيام وغير ذلك، ولا يجوز تأخيرها عند جمهور الفقهاء[4] إذا كانت العبادة واجبة، أما في صوم التطوع فيجوز التأخير لما روت عائشة أم المؤمنين ﵂؛ قالت قال لي رسول الله ﷺ ذات يوم: «**يَا عَائِشَةُ هَلْ عِنْدَكُمْ شَيْءٌ؟ قَالَتْ: فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا عِنْدَنَا شَيْءٌ. قَالَ: فَإِنِّي صَائِمٌ**»[5].

---

(1) القاضي منير، شرح مجلة الأحكام العدلية، ج: 1، ص: 56.

(2) انظر: حيدر علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مج: 1، ص: 21. بتصرف. والزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص: 63.

(3) انظر: المقري، القواعد، ج: 2، ص: 546. والسيوطي، الأشباه والنظائر، ص: 24. وابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 59. والزركشي، المنثور في القواعد، ج: 3، ص: 293.

(4) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مج: 1، ص: 272.

(5) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الصيام، باب جواز صوم النافلة بنية من النهار قبل الزوال...، الحديث: 1154، ص: 310.

الفَصْلُ الثَّانِي

اعتبار الضرورة الشرعية

- المبحث الأول: مفهوم اعتبار الضرورة الشرعية وتأصيله.
- المبحث الثاني: ضوابط اعتبار الضرورة الشرعية.
- المبحث الثالث: قواعد اعتبار الضرورة الشرعية.

المبحث الأول
مفهوم اعتبار الضرورة الشرعية وتأصيله

❁ المطلب الأول: مفهوم اعتبار الضرورة الشرعية.

الضرورة في اللغة مأخوذة من مادة [ضرر]، والمصدر منها: الضَّرُّ، وهو ضد النفع، والاسم الضُّرُّ، وهو الهزال وسوء الحال[1]، والضرورة مصدر الاضطرار، يقال: رجل ذو ضرورة؛ أي ذو حاجة، واضطر إلى الشيء؛ إذا ألجئ إليه[2]. قال الأزهري: «الضرورة: اسم لمصدر الاضطرار؛ تقول: حملتني الضرورة على كذا، وقد اضطر فلان إلى كذا وكذا، بناؤه: (افتعل)، فجعلت التاء طاء؛ لأن التاء لم يحسن لفظها مع الضاد»[3].

وفي الاصطلاح يتأسس اعتبار الضرورة الشرعية على نظرية المصلحة في الشريعة الإسلامية، بل هي تتصل على وجه التحديد بأعلى مراتب المصالح التي عبر عنها الإمام الشاطبي رَحِمَهُ ٱللَّهُ بـ «الضروريات»، واعتبرها ما «لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة. وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم، والرجوع بالخسران المبين»[4]، ومجموع الضروريات حسبما اشتهر خمسة؛ وهي حفظ

(1) ابن منظور، لسان العرب، مج: 4، ص: 483.
(2) ابن منظور، لسان العرب، مج: 4، ص: 482.
(3) الأزهري أبو منصور محمد بن أحمد، تهذيب اللغة، ج: 11، ص: 458.
(4) الشاطبي الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 7.

الدين والنفس والنسل والمال والعقل.

وقد بنى المعاصرون تصورا نسقيا للضرورة الشرعية استئناسا بمقالته بعد استقراء اجتهادات العلماء المفيدة للقطع بانتهاء مذاهبهم إلى الإجماع على نفي الخلل اللاحق بتلك الضرورات حالا ومآلا، بناء على مبدإ «الموافقات» في حفظها من جانبي الوجود والعدم[1]، قال وهبة الزحيلي مترجما: «وقد روعيت هذه الضروريات في الإسلام من ناحيتين؛ الأولى: تحقيقها وإيجادها. والثانية: المحافظة على بقائها»[2].

ولعل أحسن ما وقفت عليه في باب التحقيق في معاني «الضرورة الشرعية» لغة واصطلاحا مقالة أستاذي الفاضل الدكتور جميل مبارك الذي انتهى بعد تمحيص ما تحصل لديه من تعريفات[3] إلى حدها بقوله: «يمكن أن نعرفها

---

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 7.

(2) الزحيلي وهبة، نظرية الضرورة الشرعية، ص: 50 ـ 51.

(3) من تعريفات الضرورة: تعريف الدردير لها بأنها: «الخوف على النفس من الهلاك علما أو ظنا». [انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج: 2، ص: 115]. وتعريف ابن جزي الغرناطي، وفيه: «أما الضرورة فهي خوف من الموت». [انظر: القوانين الفقهية، ص: 116]. وقال وهبة الزحيلي في معنى الضرورة: «أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس أو بالعضو أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال وتوابعها، ويتعين أو يباح عندئذ ارتكاب الحرام، أو ترك الواجب، أو تأخيره عن وقته، دفعا للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع». [انظر: نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، ص: 64]. وقال ابن العربي: «الضرر هو الألم الذي لا نفع فيه يوازيه أو يربي عليه، وهو نقيض النفع، وهو الذي لا ضرر فيه (...) وهذا الضرر الذي بيناه يلحق إما بإكراه من ظالم، أو بجوع في مخمصة، أو بفقر لا يجد فيه غيره؛ فإن التحريم يرتفع عن ذلك بحكم الاستثناء، ويكون مباحا، فأما الإكراه فيبيح ذلك كله إلى آخر الإكراه». [انظر: أحكام القرآن، مج: 1، ص: 81 ـ 82].

بأنها: خوف الهلاك أو الضرر الشديد على أحد الضروريات للنفس أو الغير يقينا أو ظنا إن لم يفعل ما يدفع به الهلاك أو الضرر الشديد»[1]. ثم مضى يبسط القول في أسبابها وآثارها وضوابطها وتطبيقاتها بقصد بيان مصداقية الاصطلاح على المفهوم بـ«النظرية» بعدما حقق في أهليته واتساعه ونضج نسقيته وشموليته.

❁ المطلب الثاني: تأصيل اعتبار الضرورة الشرعية.

العدول عن الاقتضاء الأصلي إلى الاقتضاء التبعي، لمناط الضرورة العارض، أصل أصيل في الشريعة الإسلامية ثابت بالكتاب والسنة، والاستدلال عليه فرع عن الاستدلال على مبدإ التيسير ورفع الحرج في الإسلام، باعتباره ضربا خاصا من التيسير له تأصيل خاص يعضد التأصيل العام، وسأذكر هنا عددا من الآيات والأحاديث التي وردت في العمل بمقتضى الضرورة تحديدا.

❁ الأدلة من الكتاب:

الدليل الأول: قوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[2].

الدليل الثاني : قوله ﷻ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَن تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ ذَٰلِكُمْ فِسْقٌ الْيَوْمَ يَئِسَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِن دِينِكُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنِ

(1) أ. د. جميل محمد، نظرية الضرورة الشرعية؛ حدودها وضوابطها، ص: 28.

(2) سورة البقرة، الآية: 173.

﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِيناً فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾[1].

الدليل الثالث: قوله ﷻ: ﴿قُل لَّا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَماً مَسْفُوحاً أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقاً أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾[2].

الدليل الرابع: قوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾[3].

الدليل الخامس: قوله ﷻ: ﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾[4].

وعلى هذه الأدلة تتخرج استثناءات الضرورات من الأحكام الأصلية إلى يوم القيامة؛ ذلك لأن الآيات صريحة في الدلالة على حكم الإباحة التبعي جنبا إلى جنب حكم الحظر الأصلي. وبيانه أن جملة المحظورات من المطعومات بالاقتضاء الأصلي في الإسلام: الميتة[5]، وما في معناها من الأنواع الخمسة

(1) سورة المائدة، الآية: 3.
(2) سورة الأنعام، الآية: 145.
(3) سورة النحل، الآية: 115.
(4) سورة الأنعام، من الآية: 119.
(5) وردت أحاديث نبوية تخصص الميتة، منها أن النبي ﷺ قال: «أُحِلَّتْ لَكُمْ مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ. فَأَمَّا الْمَيْتَتَانِ فَالْحُوتُ وَالْجَرَادُ. وَأَمَّا الدَّمَانِ، فَالْكَبِدُ وَالطِّحَالُ». أخرجه: ابن ماجه=

المذكورة في الآية الثانية، والدم المسفوح، ولحم الخنزير، والمذبوح لغير الله. وأضافت السنة النبوية تحريم السباع والطيور الجوارح والحمر الإنسية والبغال، حيث ورد عن أبي ثعلبة ﷺ: **«أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ»**[1]، وعن ابن عباس ﷺ قال: **«نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ وَعَنْ كُلِّ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ»**[2]، وعن جابر بن عبد الله قال: **«نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ خَيْبَرَ عَنْ لُحُومِ الْحُمُرِ الْأَهْلِيَّةِ»**[3].

ولما كان حكم التحريم في هذه المطعومات متنزلا على مناط أصلي اعتيادي لا يطرد في كل الأحوال، لزم بيان الحكم التبعي المتنزل على الأحوال الاستثنائية الخاصة من الجوع والمخمصة حفاظا على الأنفس من الهلاك، ولا يلتفت حينئذ إلى سبب التحريم؛ وهو وجود الضرر في المطعوم الفاسد، لأن

= في سننه، كتاب الأطعمة، باب الكبد والطحال، الحديث: 3314، ص: 539. وأحمد في المسند، مسند عبد الله بن عمر، الحديث: 5723، ج: 5، ص: 212 ـ 214. والدارقطني في سننه، الحديث: 4732، ج: 5، ص: 490 ـ 491. والبغوي في شرح السنة، الحديث: 2803، ج: 11، ص: 244. والألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة، الحديث: 1118، مج: 3، ص: 111. وقال: الحديث موقوف لفظا مرفوع حكما.

(1) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الذبائح والصيد والتسمية على الصيد، باب أكل كل ذي ناب من السباع، الحديث: 5530، مج: 3، ص: 584. ومسلم في صحيحه، كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير، الحديث: 1932، ص: 553. ومالك في الموطأ، كتاب الصيد، باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع، الحديث: 13، ص: 323.

(2) أخرجه: مسلم في صحيحه، كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير، الحديث: 1934، ص: 554.

(3) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب غزوة خيبر، الحديث: 4219، مج: 3، ص: 93. ومسلم في صحيحه، كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب لحوم الخيل، الحديث: 1941، ص: 556.

الهلاك ضرر أشد ينبغي دفعه، ولذلك نزل التخصيص بقوله ﷻ: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[1]، وبمثله في الآيات الأخرى، على ترتيب خاص في الآية الخامسة التي ذكرت الاضطرار بعد ذكر مباح، وهو أكل ما ذكر اسم الله عليه، عقب الإنكار على من لا يأكل ما ذكر عليه اسم الله[2].

* **الأدلة من السنة:**

من الأحاديث النبوية المروية بشأن الضرورة حديثان في إباحة تناول الميتة، وأحاديث في إباحة الأكل من ثمار البساتين واحتلاب الماشية المملوكة للغير، وأخرى في الدفاع عن النفس ونحوه[3].

أ. الأحاديث الواردة في إباحة الميتة للضرورة.

الحديث الأول: عن أبي واقد الليثي قال: **قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا بِأَرْضٍ تُصِيبُنَا بِهَا مَخْمَصَةٌ، فَمَا يَحِلُّ لَنَا مِنَ الْمَيْتَةِ؟ قَالَ: «إِذَا لَمْ تَصْطَبِحُوا، وَلَمْ تَغْتَبِقُوا، وَلَمْ تَحْتَفِئُوا بَقْلاً[4] فَشَأْنُكُمْ بِهَا»[5]**، ومعنى الحديث: إذا لم تجدوا

---

(1) سورة البقرة، من الآية: 173.

(2) أ. د. جميل محمد، نظرية الضرورة الشرعية، ص: 35.

(3) وقد آثرت أن أقتبس التقسيم ومضمونه من «نظرية الضرورة» للأستاذ وهبة الزحيلي، ص: 57 ـ 62.

(4) معنى الاصطباح: تناول الصبوح، وهو الغداء: وهو شرب اللبن أول النهار. والغبوق: أكل العشاء، وهو شرب اللبن أو الأكل آخر النهار عشاء. وتحتفئوا بقلا: أي نوعا من التمر، وهو مشتق من الحفاء أي البَرْدي: نوع من جيد التمر. انظر: الشوكاني، نيل الأوطار، مج: 4، ج: 8، ص: 158.

(5) أخرجه: أحمد في المسند، مسند الأنصار، الحديث: 21795، ج: 16، ص: 129 ـ 130. والدارمي في سننه، كتاب الأضاحي، باب في أكل الميتة للمضطر، الحديث:=

ألبنة تصطبحونها أو شرابا تختبقونه، ولم تجدوا بعد ذلك بقلة تأكلونها، حلت لكم الميتة.

الحديث الثاني: عن جابر بن سمرة أَنَّ أَهْلَ بَيْتٍ كَانُوا بِالْحَرَّةِ[1] مُحْتَاجِينَ قَالَ: «فَمَاتَتْ عِنْدَهُمْ نَاقَةٌ لَهُمْ أَوْ بَعِيرٌ لَهُمْ، فَرَخَّصَ لَهُمْ النَّبِيُّ ﷺ فِي أَكْلِهَا قَالَ: فَعَصَمَتْهُمْ بَقِيَّةَ شِتَائِهِمْ أَوْ سَنَتِهِمْ»[2].

وفي لفظ: «أَنَّ رَجُلًا نَزَلَ الْحَرَّةَ وَمَعَهُ أَهْلُهُ وَوَلَدُهُ فَقَالَ رَجُلٌ: إِنَّ نَاقَةً لِي ضَلَّتْ فَإِنْ وَجَدْتَهَا فَأَمْسِكْهَا. فَوَجَدَهَا فَلَمْ يَجِدْ صَاحِبَهَا، فَمَرِضَتْ، فَقَالَتْ امْرَأَتُهُ انْحَرْهَا فَأَبَى فَنَفَقَتْ[3] فَقَالَتْ: اسْلُخْهَا حَتَّى نُقَدِّدَ[4] شَحْمَهَا وَلَحْمَهَا وَنَأْكُلَهُ فَقَالَ: حَتَّى أَسْأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَأَتَاهُ فَسَأَلَهُ، فَقَالَ: «هَلْ عِنْدَكَ غِنًى يُغْنِيكَ؟» قَالَ: لَا. قَالَ: «فَكُلُوهَا»، قَالَ: فَجَاءَ صَاحِبُهَا فَأَخْبَرَهُ الْخَبَرَ، فَقَالَ هَلَّا كُنْتَ نَحَرْتَهَا؟ قَالَ: اسْتَحْيَيْتُ مِنْكَ»[5]. قال الشوكاني: «وهو دليل على إمساك

= 2039، ج: 2، ص: 1269. والحاكم في المستدرك على الصحيحين، كتاب الأطعمة، الحديث: 7236، ج: 4، ص: 230. والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الضحايا، باب ما يحل من الميتة بالضرورة، الحديث: 19637، ص: 598. وقال الهيثمي: أخرجه الطبراني ورجاله ثقات. انظر: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ج: 5، ص: 70.

(1) الحرة: أرض بظاهر المدينة ذات حجارة سوداء. انظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج: 2، ص: 7. والجوهري، الصحاح، ج: 2، ص: 626.

(2) أخرجه أحمد في المسند، مسند البصريين، الحديث: 20694، ج: 15، ص: 330 - 331.

(3) نفقت: ماتت. انظر: الفيومي، المصباح المنير، ص: 357.

(4) نقدد اللحم: أي نجعله قديدا بتشريحه طولا. انظر: الفيومي، المصباح المنير، ص: 285.

(5) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأطعمة، باب في المضطر إلى الميتة، الحديث: 3816، ج: 3، ص: 371.

الميتة للمضطر»[1]. وبين أنه يجوز للمضطر أن يتناول من الميتة ما يكفيه..[2].

ب. الأحاديث الواردة في جواز المطعومات والصيود والذبائح.

الحديث الأول: عن عدي بن حاتم أن النبي ﷺ قال: «مَا عَلَّمْتَ مِنْ كَلْبٍ أَوْ بَازٍ ثُمَّ أَرْسَلْتَهُ وَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ فَكُلْ مِمَّا أَمْسَكَ عَلَيْكَ. قُلْتُ: وَإِنْ قَتَلَ؟ قَالَ: إِذَا قَتَلَهُ وَلَمْ يَأْكُلْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنَّمَا أَمْسَكَهُ عَلَيْكَ»[3]، وفي هذا دليل على إباحة الصيد بالكلاب والطيور الجارحة المعلمة للضرورة بالرغم من نجاستها[4].

الحديث الثاني: عن رافع بن خديج قال: «كُنَّا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ بِذِي الْحُلَيْفَةِ، فَأَصَابَ النَّاسَ جُوعٌ، فَأَصَبْنَا إِبِلًا وَغَنَمًا، وَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ فِي أُخْرَيَاتِ النَّاسِ، فَعَجِلُوا فَنَصَبُوا الْقُدُورَ، فَدُفِعَ إِلَيْهِمُ النَّبِيُّ ﷺ فَأَمَرَ بِالْقُدُورِ فَأُكْفِئَتْ، ثُمَّ قَسَمَ فَعَدَلَ عَشَرَةً مِنَ الْغَنَمِ بِبَعِيرٍ فَنَدَّ[5] مِنْهَا بَعِيرٌ، وَكَانَ فِي الْقَوْمِ خَيْلٌ يَسِيرَةٌ، فَطَلَبُوهُ فَأَعْيَاهُمْ، فَأَهْوَى إِلَيْهِ رَجُلٌ بِسَهْمٍ فَحَبَسَهُ اللَّهُ[6]، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّ لِهَذِهِ الْبَهَائِمِ أَوَابِدَ[7] كَأَوَابِدِ الْوَحْشِ، فَمَا نَدَّ عَلَيْكُمْ مِنْهَا فَاصْنَعُوا بِهِ

(1) الشوكاني، نيل الأوطار، مج: 4، ج: 8، ص: 157.
(2) الشوكاني، نيل الأوطار، مج: 4، ج: 8، ص: 159.
(3) أخرجه: أبو داود في سننه، كتاب الصيد، باب في الصيد، الحديث: 2851، ج: 3، ص: 27 ـ 28. والترمذي في سننه بلفظ مختصر، كتاب الصيد، باب ما جاء في صيد البزاة، الحديث: 1467، ص: 376. وقال: هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث مجالد عن الشعبي. والعمل على هذا عند أهل العلم: لا يرون بصيد البزاة والصقور بأسا.
(4) الشوكاني، نيل الأوطار، مج: 4، ج: 8، ص: 136 ـ 138.
(5) ند بعير: أي هرب نافرا. انظر: ابن حجر، فتح الباري، مج: 10، ص: 535.
(6) حبسه الله: أي أصابه السهم فوقف. انظر: ابن حجر، فتح الباري، مج: 10، ص: 535.
(7) أوابد: جمع آبدة، أي غريبة، والمراد أن لها وحشا. انظر: ابن حجر، فتح الباري، مج: 10، ص: 535.

هَكَذَا»»[1]، فدل ذلك على جواز تذكية الحيوان للضرورة بإصابته في أي مكان بجسده، كأن يرمى بالسهم أو الرصاص فيجرحه في أي موضع كان من جسده، بشرط أن يكون وحشيا أو متوحشا.

الحديث الثالث: عن أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ أنه قال في الجنين: «ذَكَاةُ الْجَنِينِ ذَكَاةُ أُمِّهِ»[2]، فالجنين وإن خرج ميتا يحل أكله، لأن ذكاة أمه أي (ذبحها) يقوم مقام ذبحه للضرورة، وهو ما قرره جمهور العلماء غير أبي حنيفة[3].

ج. الأحاديث الواردة في إباحة مال الغير حال الضرورة.

الحديث الأول : روى ابن ماجه بسنده عن أبي بشر جعفر بن أبي إياس،

---

(1) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الذبائح والصيد والتسمية على الصيد، باب التسمية على الذبيحة ومن ترك متعمدا، الحديث: 5498، مج: 3، ص: 577. ومسلم في صحيحه، كتاب الأضاحي، باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم إلا السن والظفر وسائر العظام، الحديث: 1968، ص: 563.

(2) أخرجه: الترمذي في سننه، كتاب الذبائح، باب ما جاء في ذكاة الجنين، الحديث: 1476، ص: 378 ـ 379. وقال: حديث حسن صحيح. وأبو داود في سننه، كتاب الضحايا، باب ما جاء في ذكاة الجنين، الحديث: 2828، ج: 3، ص: 19. وابن ماجه في سننه، كتاب الذبائح، باب ذكاة الجنين ذكاة أمه، الحديث: 3199، ص: 521. والدارمي في سننه، كتاب الأضاحي، باب في ذكاة الجنين ذكاة أمه، الحديث: 2022، ج: 2، ص: 1260. والدارقطني في سننه، الحديث: 4737، ج: 5، ص: 494. وأحمد في المسند، مسند أبي سعيد الخدري، الحديث: 11282، ج: 10، ص: 124. وابن حبان في صحيحه، كتاب الذبائح، ذكر البيان بأن الجنين إذا ذكيت أمه حل أكله، الحديث: 5889، مج: 13، ص: 207. وقال الشوكاني في نيل الأوطار: «لكن أقل أحوال الحديث أن يكون حسنا لغيره لكثرة طرقه»، مج: 4، ج: 8، ص: 151.

(3) الشوكاني، نيل الأوطار، مج: 4، ج: 8، ص: 152.

قال: سَمِعْتُ عَبَّادَ بْنَ شُرَحْبِيلَ قَالَ: أَصَابَنَا عَامُ مَخْمَصَةٍ. فَأَتَيْتُ الْمَدِينَةَ. فَأَتَيْتُ حَائِطًا مِنْ حِيطَانِهَا. فَأَخَذْتُ سُنْبُلًا فَفَرَكْتُهُ وَأَكَلْتُهُ وَجَعَلْتُهُ فِي كِسَائِي. فَجَاءَ صَاحِبُ الْحَائِطِ. فَضَرَبَنِي وَأَخَذَ ثَوْبِي. فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَأَخْبَرْتُهُ. فَقَالَ لِلرَّجُلِ: «مَا أَطْعَمْتَهُ إِذْ كَانَ جَائِعًا أَوْ سَاغِبًا. وَلَا عَلَّمْتَهُ إِذْ كَانَ جَاهِلًا». فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ فَرَدَّ إِلَيْهِ ثَوْبَهُ. وَأَمَرَ لَهُ بِوَسْقٍ مِنْ طَعَامٍ أَوْ نِصْفِ وَسْقٍ[1].

الحديث الثاني: روى الترمذي وصححه عن الحسن عن سمرة جندب، أن النبي ﷺ قال: «إِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ عَلَى مَاشِيَةٍ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا صَاحِبُهَا فَلْيَسْتَأْذِنْهُ. فَإِنْ أَذِنَ لَهُ فَلْيَحْتَلِبْ وَلْيَشْرَبْ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا أَحَدٌ فَلْيُصَوِّتْ ثَلَاثًا. فَإِنْ أَجَابَهُ أَحَدٌ فَلْيَسْتَأْذِنْهُ. فَإِنْ لَمْ يُجِبْهُ أَحَدٌ فَلْيَحْتَلِبْ وَلْيَشْرَبْ، وَلَا يَحْمِلْ»[2]، وهناك حديث آخر في هذا المعنى[3].

الحديث الثالث: أخرج الترمذي وابن ماجه عن ابن عمر قال: قال رسول

---

(1) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب من مر على ماشية قوم أو حائط هل يصيب منه، الحديث: 2298، ص: 367.

(2) أخرجه: الترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في احتلاب المواشي بغير إذن الأرباب، الحديث: 1296، ص: 335 ـ 336. وقال: «حديث سمرة حديث حسن غريب صحيح». والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الضحايا، باب ما جاء فيمن مر بحائط إنسان أو ماشيته، الحديث: 19654، ج: 9، ص: 603.

(3) عَنْ أَبِي سَعِيدٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ حَائِطًا فَأَرَادَ أَنْ يَأْكُلَ فَلْيُنَادِ يَا صَاحِبَ الْحَائِطِ ثَلَاثًا فَإِنْ أَجَابَهُ وَإِلَّا فَلْيَأْكُلْ وَإِذَا مَرَّ أَحَدُكُمْ بِإِبِلٍ فَأَرَادَ أَنْ يَشْرَبَ مِنْ أَلْبَانِهَا فَلْيُنَادِ يَا صَاحِبَ الْإِبِلِ أَوْ يَا رَاعِيَ الْإِبِلِ فَإِنْ أَجَابَهُ وَإِلَّا فَلْيَشْرَبْ». أخرجه: أحمد في المسند، مسند أبي سعيد الخدري، الحديث: 10986، ج: 10، ص: 27. وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب من مر على ماشية قوم أو حائط هل يصيب منه، الحديث: 2300، ص: 367.

الله ﷺ: «مَنْ دَخَلَ حَائِطًا فَلْيَأْكُلْ، وَلَا يَتَّخِذْ خُبْنَةً»[1]. والمقصود الترخيص للجائع المضطر الذي لا شيء معه يشتري به، على ألا يحمل إلا ما كان في بطنه قدر قوته؛ لأن الأصل المتفق عليه تحريم مال الغير إلا بطيب نفس منه[2][3]، فإن كانت هناك عادة بعمل ذلك كما كان في أول الإسلام، أو كما هو الآن في بعض البلدان، فذلك جائز، ويحمل الترخيص على أوقات المجاعة والضرورة[4].

---

(1) أخرجه: الترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في الرخصة في أكل الثمرة للمار بها، الحديث: 1287، ص: 334. قال: «هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث يحيى بن سليم». وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب من مر على ماشية قوم أو حائط هل يصيب منه، الحديث: 2301، ص: 367.
والخبنة بضم الخاء، وسكون الباء، وهي ما تحمله في حضنك. انظر: الشوكاني، نيل الأوطار، مج: 4، ج: 8، ص: 162.

(2) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مج: 1، ج: 2، ص: 227.

(3) في الحديث الشريف: «وَلَا يَحِلُّ لِامْرِئٍ مِنْ مَالِ أَخِيهِ إِلَّا مَا طَابَتْ بِهِ نَفْسُهُ». أخرجه أحمد في المسند عن عمرو بن يثربي، مسند البصريين، الحديث: 20981، ج: 15، ص: 400.

(4) هذا ما قرره المالكية، وقال الشوكاني: ظاهر هذه الأحاديث يدل على جواز الأكل من بستان الغير، والشرب من ماشيته بعد مناداة الراعي ثلاث مرات، كما يدل عليه حديث سمرة والخدري، من غير فرق بين أن يكون مضطرا إلى الأكل أم لا، لأنه إنما قال ﷺ: إذا دخل، وإذا أراد أن يأكل، ولم يقيد الأكل بحدود ولا خصه بوقت، فالظاهر جواز تناول الكفاية. والممنوع: إنما هو الخروج بشيء من ذلك من غير فرق بين القليل والكثير، ولقد قررت الحنابلة مثل هذه، ففي كتاب المنتهى عندهم: «ومن مر بثمرة بستان لا حائط عليه، ولا ناظر، فله الأكل، ولو بلا حاجة مجانا، لا صعود شجره، ولا ضربُه، أو رميه بشيء، ولا يحمل، ولا يأكل من مجني مجموع إلا لضرورة، وكذا زرع قائم، وشرب لبن ماشية، وألحق جماعة بذلك باقلا وحمصا أخضر من المنفتح». وهو رأي قوي. انظر: الشوكاني، نيل الأوطار، مج: 4، ج: 8، ص: 162.

د. الأحاديث الواردة في الدفاع عن النفس أو المال أو العرض.

الحديث الأول : عن سعيد بن زيد عن النبي ﷺ قال: «مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ، وَمَنْ قُتِلَ دُونَ أَهْلِهِ، أَوْ دُونَ دَمِهِ، أَوْ دُونَ دِينِهِ، فَهُوَ شَهِيدٌ»[1]. وهو دليل على جواز الدفاع عن الأمور المذكورة، لأن النبي ﷺ جعل المدافع عنها شهيدا، والشهادة لا تكون إلا في محمود كالجهاد.

الحديث الثاني : عن أبي هريرة قال: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَرَأَيْتَ إِنْ جَاءَ رَجُلٌ يُرِيدُ أَخْذَ مَالِي؟ قَالَ: «فَلَا تُعْطِهِ مَالَكَ». قَالَ أَرَأَيْتَ إِنْ قَاتَلَنِي؟ قَالَ: «قَاتِلْهُ». قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَتَلَنِي؟ قَالَ: «فَأَنْتَ شَهِيدٌ». قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَتَلْتُهُ؟ قَالَ: «هُوَ فِي النَّارِ»[2].

□□ □□ □□

(1) أخرجه: أبو داود في سننه، كتاب السنة، باب في قتال اللصوص، الحديث: 4772، ج: 4، ص: 261. والترمذي في سننه، كتاب الديات، باب ما جاء فيمن قتل دون ماله فهو شهيد، الحديث: 1421، ص: 363. وقال: «هذا حديث حسن صحيح». والنسائي في سننه، كتاب تحريم الدم، باب من قتل دون دينه، الحديث: 4101، ص: 667. وابن ماجه في سننه، كتاب الحدود، باب من قتل دون ماله فهو شهيد، الحديث: 2580، ص: 416. وفي الصحيحين ذكر المال فقط. أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب المظالم، باب من قاتل دون ماله، الحديث: 2480، مج: 2، ص: 151. ومسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهدر الدم في حقه وإن قتل كان في النار وأن من قتل دون ماله فهو شهيد، الحديث: 141، ص: 49.

(2) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهدر الدم في حقه وإن قتل كان في النار وأن من قتل دون ماله فهو شهيد، الحديث: 140، ص: 49.

المبحث الثاني
ضوابط اعتبار الضرورة الشرعية

يمكن التعبير عن مضمون هذا المبحث بلفظ «الشروط»؛ فيكون المقصود هنا ضوابط الضرورة المعتبرة شرعا[1]، أو شروط العدول عن الاقتضاء الأصلي للضرورة[2]. ولا يمتنع التعبير هنا أيضا بالقيود الواردة على اعتبار الضرورة.

* **الضابط الأول: أن تكون متفقة مع مقاصد الشارع.**

أول ضوابط اعتبار الضرورة أن تكون جارية على أصول الشرع وقواعده، متفقة مع مبادئه ومقاصده، بحيث لا تنافي أصلا من أصوله، ولا دليلا من أدلته[3]، «لأن الحنيفية السمحة إنما أتى فيها السماح مقيدا بما هو جار على أصولها. وليس تتبع الرخص ولا اختيار الأقوال بالتشهي بثابت من أصولها»[4].

فالشريعة جاءت لتحقيق مصالح الخلق إثباتا وإبقاء، والضرورة مصلحة، والمصلحة لا بد لها أن تنطلق من الشرع وتتقيد بقيوده، فلا التفات لمصلحة يحكم بها العقل وحده، بل لا بد أن تكون راجعة إلى حفظ مقصود من مقاصد

(1) فضيلة أ. د. جميل محمد ممن عبر بلفظ «الضوابط» بعدما بين علاقتها بلفظ «الشروط»، وقد اعتمدت هنا بالأساس ما سطره في كتابه، نظرا لمتانته. انظر: جميل محمد بن مبارك، نظرية الضرورة الشرعية؛ حدودها وضوابطها، ص: 305 ـ 306.

(2) أو الشروط العامة للترخيص للضرورة الشرعية. انظر: عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة؛ آفاق وأبعاد، ص: 64.

(3) الشاطبي، الاعتصام، مج: 2، ص: 129.

(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 105.

الشارع، فإذا ناقضتها فليست مصلحة وإن توهم متوهم أنها هي، وهكذا الشأن في الضرورة.

• الضابط الثاني: أن تكون الضرورة محققة لا متوهمة.

لابد من وجود حقيقة الضرر، ونزوله بالمكلف واقعا، وإلا فلا أقل من غلبة الظن في توقعه ونزوله، إذ مجرد الظن لا يبيح الترخيص في ارتكاب محرم، أو ترك واجب؛ ذلك لأن: «الضرورة أمر معتبر بوجود حقيقته، لا يكتفى فيه بالمظنة، بل متى وجدت الضرورة أباحت، سواء وجدت المظنة، أو لم توجد، ومتى انتفت لم يبح الأكل لوجود مظنتها»[1].

ويشمل هذا الضابط معنيين[2]:

أحدهما: أن تكون الضرورة متيقنة أو مظنونة ظنا قويا.

وثانيهما: عدم إمكان الخلاص منها بوجه مشروع.

فقد يتوهم المكلف أنه في ضرورة، وما هي بضرورة، لإمكان الخلاص منها، أو يتوهم أنه سيقع فيها، في وقت معين فيأخذ بها منذ توقعه حدوثها، وهذا أقرب إلى اتباع الهوى؛ إذ النفس الإنسانية تصور أشياء تصويرا موافقا لهواها، فتميل أحيانا إلى التعلل بالرخص والضرورات، ولا ينهينها عن ذلك إلا شدة الوقوف على ضوابط الشريعة ومراسمها[3].

قال الشاطبي: «... أسباب الرخص أكثر ما تكون مقدرة ومتوهمة، لا محققة. فربما عدها شديدة؛ وهي خفيفة في نفسها، فأدى ذلك إلى عدم صحة

---

(1) عبد الوهاب أبو سليمان، فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة، ص: 64..

(2) أ. د. جميل محمد بن مبارك، نظرية الضرورة الشرعية، ص: 312.

(3) أ. د. جميل محمد مبارك، نظرية الضرورة الشرعية، ص: 312.

التعبد، وصار عمله ضائعا، وغير مبني على أصل. وكثيرا ما يشاهد الإنسان ذلك، فقد يتوهم الإنسان الأمور صعبة، وليست كذلك إلا بمحض التوهم.... ولو تتبع الإنسان الوهم لرمى به في مهاو بعيدة، ولأبطل عليه أعمالا كثيرة، وهذا مطرد في العادات، والعبادات، وسائر التصرفات»[1].

ولذلك أكد العلماء على شرط التحقق للأخذ بالرخصة في استباحة المحرم، إذ بدونه لا تصدق الضرورة. ولا تتحقق حالتها، هذا في حق الأفراد؛ وفي حق الجماعة يكتفى بالحاجة[2]؛ وهو ما بينه إمام الحرمين رَحِمَهُ اللَّهُ في موضوع الكسب الحرام[3].

وفي القرآن الكريم نماذج للضرورة الوهمية، وقد شدد الوعيد على اللجوء إليها، لأنها لا تنتج إلا عن النفاق أو الجهل أو ضعف العزيمة الدينية، وكلها أمور تأباها الشريعة. قال سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا فَأُولَئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَسَاءَتْ مَصِيرًا﴾[4]؛ فقولهم: ﴿كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ﴾ ضرورة وهمية، لأنهم متمكنون من الخلاص منها بأن يهاجروا إلى أرض يقرون فيها على عبادة الله سبحانه، دون خضوع لسلطة الكفرة[5].

---

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 247 ـ 248.
(2) عبد الوهاب أبو سليمان، فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة، ص: 65.
(3) الجويني، الغياثي، ص: 219.
(4) سورة النساء، الآية: 97.
(5) أ. د. جميل محمد بن مبارك، نظرية الضرورة الشرعية، ص: 313.

*** الضابط الثالث: ألا تؤدي إزالة الضرورة إلى ضرورة أكبر منها.**

يرجع هذا الضابط في معناه إلى تعارض المصلحتين والمفسدتين في الضرورتين المجتمعتين بترتب إحداهما على الأخرى، فترجح أعظم المصلحتين فتجلب، وأعظم المفسدتين فتدفع[1]. ومقتضاه عدم جواز تقديم المرجوحة على الراجحة من كلتا المصلحتين أو المفسدتين، ولهذا قيد الأصوليون قاعدة: «الضرورات تبيح المحظورات»، بقولهم: «بشرط عدم نقصانها عنها»[2].[3].

بل لو كان الأخذ برخصة الإباحة يؤدي إلى نتائج متساوية في الأضرار، فليست الضرورة والحالة هذه مبيحة ارتكاب المحرم، ومن باب أولى إذا كان ارتكاب المحظور يؤدي إلى ما هو أعظم من الضرورة[4]. فمن أكره بالقتل على شرب الخمر جاز له شربها، لكن من أكره بأخذ ماله على قتل معصوم، فليس له قتله، لأن ضرورة القتل أكبر من ضرورة أخذ المال، وهكذا كل الأمثلة المتصورة في هذا الصدد[5].

جملة القول مراعاة قواعد الأولويات في الضرورة، وبمقتضاه لا يدفع الضرر بأشد منه؛ فليس للمكلف مثلا أن يقعد عن الجهاد لضرورة الحفاظ على نفسه.

---

(1) قال عز الدين بن عبد السلام: «إذا اجتمعت المفاسد المحضة فإن أمكن درؤها درأنا، وإن تعذر درء الجميع درأنا الأفسد فالأفسد والأرذل فالأرذل». انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج: 1، ص: 65.

(2) انظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 107. والسيوطي، الأشباه والنظائر، ص: 84.

(3) أ. د. جميل محمد بن مبارك، نظرية الضرورة الشرعية، ص: 319.

(4) حيدر علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مج: 1، ص: 38.

(5) أ.د. جميل محمد بن مبارك، نظرية الضرورة الشرعية، ص: 320.

* **الضابط الرابع: ألا يترتب عن إزالة الضرورة إلحاق مثلها بالغير.**

ليس لأحد أن يدفع ضرورة عن نفسه بإلحاق مثلها بغيره. فإذا هدد شخص آخر بالقتل، أو بقطع عضو، وأجبره على قتل شخص آخر، فلا يحق للمكره أن يوقع القتل؛ لأن الضرورة هنا متساوية للمحظور، بل إن قتل المكره أخف ضررا من أن يقتل شخصا آخر، ففي هذه الحالة إذا أوقع ذلك المكره للقتل يكون حكمه حكم القاتل بلا إكراه، أما من جهة القصاص فينفذ في حق كل من المجبر والمكره[1]، وكذلك لو أكره شخصان على قتل شخص واحد لم يجز لهما قتله، لأن فيه إلحاق ضرورة مماثلة بالغير؛ إذ عصمتهم سواء.

ومثله إكراه الجندي المسلم أن ينضم إلى صفوف المشركين لقتال المسلمين، لأنه بمنزلة ما لو أكره بالقتل على قتل مسلم. فإن أكره على مجرد تكثير سواد جنود العدو مع إعفائه من مباشرة القتال، فليس له ذلك أيضا إلا إذا كان الإكراه بالقتل، وعلم يقينا أن ذلك لا يسبب هزيمة في صفوف المسلمين[2].

ويمنع هذا الضابط أيضا المضطر من أكل طعام مضطر آخر[3]، كما لا يجيز لأصحاب حرفة في سوق منع صاحب حرفة جديد بحجة كساد عملهم بفعل اشتغاله بتلك الحرفة[4].

* **الضابط الخامس: أن تقدر الضرورة بقدرها.**

يفيد هذا الضابط أن الاضطرار إنما يبيح من المحظورات مقدار ما يدفع الخطر؛ فلا يجوز الاسترسال في ممارسة ما تبيحه الضرورة بعد أن تزول، بل

---

(1) حيدر علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مج: 1، ص: 38.

(2) أ. د. جميل محمد مبارك، نظرية الضرورة الشرعية، ص: 321.

(3) انظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، ص: 86. وابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 108.

(4) القاضي منير، شرح مجلة الأحكام، ج: 1، ص: 87.

بمجرد زوالها يعود الحكم الأصلي لانتفاء المناط الذي بني عليه الحكم التبعي؛ عملا بقاعدة دوران الحكم مع العلة وجودا وعدما.

فالضابط يمنع من تنزيل الاستثناء منزلة القاعدة، لأنه قلب لوضع الشريعة، فيكون بغيا وعدوانا وخروجا عن الضوابط، وهي أمور شرط القرآن الكريم نفيها للأخذ بالضرورة. قال ﷻ: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾[1].

فالطبيب يكشف من العورة لمداواتها بالقدر الذي يحتاج إليه في الكشف عن المرض، والمرأة لا يجوز أن يطلع على عورتها للتطبيب أو التوليد رجل إذا وجدت امرأة تحسن ذلك؛ لأن اطلاع الجنس على جنسه أخف محظورا. وتُقبل شهادة النساء في المجالات التي لا يمكن اطلاع الرجال عليها، وذلك بسبب الضرورة، ولا تقبل شهادتهن من دون الرجال في المحال التي يمكن اطلاع الرجال عليها؛ لأن ما جاز للضرورة يقدر بقدرها[2].

□□ □□ □□

(1) سورة البقرة، من الآية: 173.

(2) الزرقاء مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ج: 2، ص: 996.

المبحث الثالث
قواعد اعتبار الضرورة الشرعية

لما تعلق «اعتبار الضرورة الشرعية» بمرتبة من مراتب المصالح، اشتمل تبعا على عدد من القواعد التي تنتمي إلى فقه الموازنات بين المصالح، وقد ذكرت قواعد الموازنات إجمالا من غير تفصيل في مدخل هذا القسم، وأعرض هنا بعض فروعها من القواعد التي تتصل باعتبار الضرورة الشرعية على وجه الخصوص.

*** القاعدة الفرعية الأولى: «تصرف الإنسان في خالص حقه إنما يصح إذا لم يتضرر به غيره»[1].**

تفرض هذه القاعدة على الإنسان مراعاة حقوق غيره، فلا يلحق به ضررا، على أن خوف الهلاك أو الضرر الشديد على أحد الضروريات للغير يقينا أو ظنا[2]؛ هو ما يجعل هذه القاعدة نوعا من اعتبار الضرورة الشرعية.

ومن تطبيقات القاعدة: اشتراط عدم إلحاق الضرر بالجار حال التصرف المشروع في الملك الخاص؛ فمن كان مالكا لدار له أن يتصرف فيها بمراعاة مضمون القاعدة، فإذا بنى بيتا وأراد أن يجعل فيه نوافذ إلى الخارج، فله ذلك

---

(1) انظر: البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، القسم: 2، مج: 1، ص: 309. والزحيلي وهبة، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، ص: 207.

(2) انظر تعريف فضيلة أ. د. جميل محمد بن مبارك لنظرية الضرورة في كتابه: نظرية الضرورة الشرعية، ص: 28.

إن لم تكن تشرف على حرمات نساء الجيران، وإلا وجب سدها ولو كان لصاحبها مصلحة في فتحها، لأن درء الضرر عن الغير واجب، والجار أولى بذلك، ومنها: إذا أراد حفر حفرة في أرضه من أجل البناء، لكنها تؤدي إلى انهدام بيت الجار، فيجب دفع الضرر عن الجار وتحري الأحوط من التصرفات للوقاية من ذلك[1].

*** القاعدة الفرعية الثانية: «درء الاختلال في الضرورات القائمة أولى من جلب المصالح الضرورية المآلية».**

أصل هذه القاعدة «درء المفاسد أولى من جلب المصالح»[2]؛ وهي بهذه الصيغة المطلقة تُحَكَّم أثناء تعارض المصالح والمفاسد في فعل شيء أو الكف عنه، ومقتضاها تقديم دفع المفاسد على جلب المصالح في حال التعارض، لأن الشارع الكريم حرص على منع المنهيات، وأكد ذلك أكثر من تأكيده المأمورات، إذ المفاسد تسري سريانا وتوسعا كالوباء والحريق، فمن الحكمة والحزم القضاء عليها في مهدها، ولو ترتب على ذلك حرمان من منافع أو تأخير لها[3].

ويؤيد معنى القاعدة على العموم قوله ﷺ: «مَا نَهَيْتُكُمْ عَنْهُ فَاجْتَنِبُوهُ، وَمَا أَمَرْتُكُمْ بِهِ فَافْعَلُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ»[4]، قال النووي[5] في شرحه: «هذا من

(1) الزحيلي وهبة، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، ص: 207.

(2) انظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، ص: 87. وابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 113.

(3) الزرقاء مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ج: 2، ص: 985.

(4) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ، الحديث: 7288، مج: 4، ص: 492. ومسلم في صحيحه، كتاب الفضائل، باب توقيره ﷺ وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه، الحديث: 1337، ص: 665.

(5) هو محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين بن محمد بن حزام=

قواعد الإسلام المهمة ومن جوامع الكلم التي أعطيها ﷺ، ويدخل فيه مالا يحصى من الأحكام»[1]، واستدل به على أن اعتناء الشرع بالمنهيات فوق اعتنائه بالمأمورات، لأنه أطلق الاجتناب في المنهيات ولو مع المشقة في الترك، وقيد الأمر في المأمورات بقدر الطاقة. ومن تطبيقات القاعدة قطع اليد المتأكلة عند اجتماع الخوف من قطعها والخوف من إبقائها وعدم رجحان أحدهما[2].

* **القاعدة الفرعية الثالثة: «إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما»[3].**

هذه قاعدة يستلزم بيانها التمييز بين أحوال ثلاثة[4]:

الأول: حال اختلاف رتب المفاسد؛ ويسمح فيه بارتكاب المفاسد المتعلقة بالتحسينيات دفعا لمفاسد الحاجيات والضروريات، وترتكب مفاسد الحاجيات دفعا لمفاسد الضروريات، ولهذا قرر الفقهاء قاعدة: «يختار أهون الضررين».

والثاني: حال اتحاد رتب المفاسد كأن تكون المفسدتان متعلقتين بالضروريات؛ حينئذ ترتكب مفسدة المال دفعا لمفاسد النسل أو مفاسد العقل

= الحزامي الحوراني النولوي الشافعي. ولد سنة 631هـ بنوى. توفي سنة 677 هـ. من تصانيفه: الروضة، والمنهاج، والمجموع شرح المهذب، والمنهاج في شرح مسلم، وكتاب الأذكار، ورياض الصالحين، والتبيان في آداب حملة القرآن. انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، مج: 15، ص: 411. وابن السبكي تاج الدين، طبقات الشافعية الكبرى، ج: 8، ص: 395. وابن العماد الحنبلي، شذرات الذهب، مج: 7، ص: 618.

(1) النووي، شرح صحيح مسلم، مج: 5، ج: 9، ص: 86.

(2) الدلان صالح، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، ص: 526.

(3) انظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، ص: 87. وابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 111.

(4) شبير محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص: 183 ـ 184.

أو مفاسد النفس أو مفاسد الدين، وترتكب مفاسد النسل دفعا لمفاسد الثلاثة التي قبلها، وهكذا.

والثالث: حال اتحاد الرتبة والكلي؛ فترتكب المفسدة الخاصة دفعا للمفسدة العامة، ولهذا قرر الفقهاء قاعدة: «يتحمل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام»[1]. كما ترتكب المفسدة الجزئية دفعا للمفسدة الكلية.

وشاهد القاعدة من القرآن الكريم قوله ﷻ: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ ۖ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ ۖ وَصَدٌّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ وَكُفْرٌۢ بِهِۦ وَٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهِۦ مِنْهُ أَكْبَرُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ وَٱلْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ ٱلْقَتْلِ﴾[2]، فالقتال في الشهر الحرام مفسدة، والفتنة عن الإسلام مفسدة أعظم، فيرتكب أخف الضررين إذا لم يكن بد من فعل أحدهما.

ومن تطبيقات القاعدة حال اختلاف رتب المفاسد: جواز الكذب في الحرب لدفع الهلاك عن النفس مع ما فيه من مفسدة تتعلق بالتحسينيات. ومنها في حال اتحاد الرتب: جواز إلقاء بعض حمل السفينة من البضائع دفعا لمفسدة هلاك نفوس الآدميين. ومنها في حال اتحاد الرتبة والكلي: التحاق الشخص بالخدمة العسكرية لحفظ كيان الأمة ودفع الهلاك عنها مع ما فيه من ضرر خاص على الفرد وأسرته.

* **القاعدة الفرعية الرابعة: «الضرر يدفع بقدر الإمكان»**[3].

هذه القاعدة تفيد وجوب دفع الضرر قبل وقوعه؛ إذ الوقاية خير من

---

(1) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 109.

(2) سورة البقرة، من الآية: 217.

(3) حيدر علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مج: 1، ص: 42.

العلاج، وإذا تعذر دفع الضرر بالكلية فيدفع بالقدر الممكن، ولا يترك، ولا يتجاوز فيه إلى أكثر من القدر الممكن الدفع به[1]. فإن كان مما يمكن أن يقابل بعوض جبر به[2].

ومن تطبيقاتها: أن من غصب مالا لأحد فهلك لزم تضمين الغاصب مثل المال إذا كان مثليا وقيمته إذا كان قيميا، ويراعى في القيمة يوم الغصب ومكانه. ولا يترك الضمان إذا انقطع المثل[3]. ومنها: شرع حق الشفعة لدفع الضرر المتوقع عن الجار. ومنها: جواز الحجر على المدين المفلس دفعا للضرر عن الدائنين[4]. ومنها: منع المدين من السفر بناء على طلب الدائن أو وكيله[5].

❁ القاعدة الفرعية الخامسة: الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة[6].

تعتبر هذه القاعدة من قواعد الضرورة الشرعية؛ لأن الحاجة خرجت بعمومها من أحكام الحاجة الشرعية إلى أحكام الضرورة، فيحتاج فقيه التنزيل في تطبيق القاعدة تبعا إلى معرفة ضوابط الضرورة وحدودها وسائر قواعدها، ولا يحتاج إلى ما يتعلق بالحاجة بعد الحكم بتنزيلها منزلة الضرورة. ولعل هذا ما دفع الإمام السيوطي رَحِمَهُ اللهُ إلى اعتبارها من فروع قاعدة «الضرر يزال»[7].

---

(1) القاضي منير، شرح مجلة الأحكام، ج: 1، ص: 90.
(2) الزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص: 207.
(3) القاضي منير، شرح مجلة الأحكام، ج: 1، ص: 90.
(4) البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج: 3، ص: 126.
(5) شبير محمد عثمان، منع المدين من السفر، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، عدد: 2، مج: 22، سنة: 1995م.
(6) انظر: الجويني، البرهان في أصول الفقه، ج: 2، ص: 82. والجويني، الغياثي، ص: 219. والزركشي، المنثور في القواعد، ج: 2، ص: 24. وابن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج: 2، ص: 123.
(7) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص: 88.

ويلزم لبيان نطاق اشتغال القاعدة التميز بين الحاجة الخاصة والحاجة العامة؛ قال السدلان: «معنى كون الحاجة عامة: أن يكون الاحتياج شاملا جميع الأمة: بمعنى أن الناس جميعا يحتاجون إليها فيما يمس مصالحهم العامة من زراعة وصناعة وتجارة، وسياسة عادلة وحكم صالح. ومعنى كون الحاجة خاصة: أن يحتاج إليها فئة من الناس كأهل مدينة أو أرباب حرفة معينة أو يحتاج إليها فرد أو أفراد محصورون»(1).

ولعل واقع التجزئة الموروث عن استعمار الأمة الإسلامية، وتقسيمها إلى أوطان مستقلة سياسيا، يجيز إلحاق الاحتياج الشامل لكل أهل دولة بالحاجات العامة، وقد أحسن السدلان إذ مثل للحاجة العامة بما يمس المصالح العامة من زراعة وصناعة وتجارة، ومثل للحاجة الخاصة بأهل مدينة، فترك بذلك الباب مفتوحا لهذا الاعتبار.

وعلى العموم فالمراد من القاعدة أن الاحتياج إذا عم أجاز العدول عن الاقتضاء التبعي المبني على مناط الحاجة إلى الاقتضاء التبعي المنوط بالضرورة.

وقد تضمنت مقالة إمام الحرمين في عموم البلوى بالحرام المسوغ الشرعي لاستثناء الحاجة العامة في الحكم وإلحاقها بالضرورة، فبين رَحِمَهُ اللَّهُ «أن الحرام إذا طبق الزمان وأهله، ولم يجدوا إلى طلب الحلال سبيلا، فلهم أن يأخذوا منه قدر الحاجة، ولا تشترط الضرورة التي نرعاها في إحلال الميتة في حقوق آحاد الناس، بل الحاجة في حق الناس كافة تنزل منزلة الضرورة، في حق الواحد المضطر، فإن الواحد المضطر لو صابر ضرورته، ولم يتعاط الميتة، لهلك. ولو صابر الناس حاجاتهم، وتعدوها إلى الضرورة، لهلك الناس قاطبة،

(1) السدلان صالح، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، ص: 287 ـ 288.

فغي تعدي الكافة الحاجة من خوف الهلاك، ما في تعدى الضرورة في حق الآحاد. فافهموا ترشدوا. بل لو هلك واحد، لم يؤد هلاكه إلى خرم الأمور الكلية، الدنيوية والدينية، ولو تعدى الناس الحاجة، لهلكوا بالمسلك الذي ذكرناه من عند آخرهم»[1].

ويكاد يكون الكشف عن هذه القاعدة وبيان أهميتها من فرائد الجويني رَحِمَهُ اللَّهُ، وقد ذكر الزركشي أن إمام الحرمين كررها في مواضع من «البرهان» وكذا في «نهاية المطلب»[2]، بل في «الغياثي» أيضا، وفيه بيان بديع؛ منه أخذ النقل أعلاه. ونقل مضمونها عنه تلميذه الغزالي بلفظ: «الحاجة العامة، في حق كافة الخلق، تنزل منزلة الضرورة الخاصة في حق الشخص الواحد»[3]، وأوردها العز بن عبد السلام بلفظ: «المصلحة العامة كالضرورة الخاصة»[4].

وإذا كان الأمر بشأن الحاجة العامة على درجة عالية من الوضوح، فإن المستقرئ لصيغ القاعدة تشكل عليه بعض الصيغ التي وسعت من دائرة الحاجات المستفيدة من التنزيل منزلة الضرورة، بإلحاق الحاجة الخاصة بالعامة في حكم القاعدة، ومن تلك الصيغ: «الحاجة تنزل منزلة الضرورة»[5]، و«الحاجة تنزل منزلة الضرورة؛ عامة كانت أو خاصة»[6].

---

(1) الجويني، الغياثي، ص: 219.

(2) الزركشي، المنثور في القواعد، ج: 2، ص: 24.

(3) الغزالي، شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، ص: 246.

(4) عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج: 2، ص: 123.

(5) انظر: الزرقاء مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ج: 2، ص: 994. وعلي حسب الله، أصول التشريع الإسلامي، ص: 308. وخلاف عبد الوهاب، أصول الفقه، ص: 90، 210.

(6) انظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 114. والزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، =

وتزداد المسألة التباسا إذا كان المقصود بالحاجة الخاصة حاجة المكلف الفرد، لأن إلحاقها بالضرورة في الحكم يؤول لا محالة إلى تمييع الحدود بين الضرورة والحاجة، فلا يبقى بعد ذلك معنى للحديث عن تمييزهما في التعريف، ولا لاستقلال كل منهما في الضوابط والأحكام؛ وهو الأمر الذي لا يحصل حال إنزال الحاجة العامة منزلة الضرورة؛ لأن مناط الحكم في هذه الحالة هو العموم الذي ينبئ بخطر يهدد كيان الأمة، والعموم هنا قرينة خارجية لا دخل لها في معنى الحاجة في حد ذاتها، إذ لا يخاف من ذلك المآل في الحالات النادرة، فلا يغير ذلك حكم الحاجة وحدودها في حق الأفراد، وعلى هذا المناط خرج الإمام الشاطبي قاعدته التي قرر فيها أن المندوب بالجزء يصير واجبا بالكل[1]؛ فالنكاح مثلا مندوب في الأصل في حق المكلف الفرد[2]، فلا يأثم بتركه في الأحوال الاعتيادية، بينما تأثم الأمة إن تركت النكاح في الجملة، لذلك يصير من قبيل الواجب في حقها، والمناط هو العموم دائما. فلا يقال إن المندوب يصير واجبا مطلقا من غير تقييد بمعنى خارج عنه؛ كالعموم في هذا المثال.

أما إذا كانت هناك حاجة فردية شديدة تستحق حكم الضرورة، فلتأخذ اسم الضرورة أصالة؛ لأن معيار هذه الأخيرة دفع الضرر الشديد، ولا تختص بدفع الهلاك فقط[3]؛ فمن العبث إطلاق الحاجة على ما يحمل مضمون

= ص: 209. والزرقاء مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ج: 2، ص: 997. والدعاس عزت عبيد، القواعد الفقهية، ص: 45.

(1) قال: «إذا كان الفعل مندوبا بالجزء كان واجبا بالكل». انظر: الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 94.

(2) الذي لا يعيش أحوالا خاصة تبرر العدول في حقه إلى أحد الأحكام التكليفية الخمسة الأخرى.

(3) انظر تعريف فضيلة أ. د. محمد جميل بن مبارك في كتابه نظرية الضرورة الشرعية، ص: 28.

الضرورة، ثم الحديث عن إنزاله من بعد منزلة الضرورة.

وقد عقب الأستاذ حامد حسان على مقالة ابن نجيم في تنزيل الحاجة منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة، وعضد رأيه بتمحيص الأمثلة التي ساقها ابن نجيم نفسه؛ وفيها: جواز الإجارة على خلاف القياس لحاجة الناس العامة إليها. وجواز دخول الحمام مع جهالة المكث وقدر الماء المستعمل. وجواز ضمان الدرك[1] والسلم والاستصناع مع أنها على خلاف القياس. وجواز الاستئجار على الطاعات للحاجة العامة إليه؛ كالإمامة، والآذان، وتعليم القرآن، والفقه....[2].

قال الأستاذ حسان معقبا: «والذي يؤخذ من هذا النص أمور: أولها: يقول ابن نجيم أن الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة، والواقع أن الحاجة لا تنزل منزل الضرورة إلا إذا كانت عامة لكافة الخلق، ومع كثرة الأمثلة التي ذكرها، ومنها المنصوصة والمستنبطة، فإنه لم يذكر حاجة خاصة نزلت منزلة الضرورة، بل كل الوقائع التي قيل بها حاجة عامة. والشارع نفسه لا يجعل الحاجة الخاصة بشخص واحد، في منزلة الضرورة، بحيث يجوز لها المحظور، ويخص بها عموم النص، أو يترك بها القياس، ويستثنى بها من القواعد»[3].

---

(1) ضمان الدرك لغة من أدركت الشي، واصطلاحا: أن يضمن البائع للمشتري الثمن إن خرج المبيع مستحقا لغير البائع لو مبيعا أو ناقصا. وهو نوع من الكفالة، وتسمى الكفالة بالدرك. انظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج: 2، ص: 260. وابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 114. والزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص: 211.

(2) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 114.

(3) حامد حسان، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، ص: 596.

* القاعدة الفرعية السادسة: «يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام».

بين الشيخ الزرقا أن هذه القاعدة أثبتت المفهوم المخالف لضابط من ضوابط اعتبار الضرورة، وهو: «الضرر لا يزال بمثله»؛ وقد تمت مناولته سلفا، ومقتضاه ألا يترتب عن إزالة الضرورة إلحاق مثلها بالغير، ومعناه في المقابل أن أحد الضررين إذا كان لا يماثل الآخر، فإن الأعلى يزال بالأدنى. وعدم المماثلة بين الضررين؛ إما أن تكون لخصوص أحدهما وعموم الآخر، وهو ما تفيده هذه القاعدة، أو لعظم أحدهما على الآخر وشدته في نفسه[1]، وهو ما أفادته القاعدة الفرعية الثالثة.

فالضرر الخاص لا يكون مثل الضرر العام، بل دونه فيدفع الضرر العام به: «فمنع الطبيب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس من مزاولة صناعتهم ضرر لهم إلا أنه خاص بهم، ولكن لو تركوا وشأنهم يحصل من مزاولتهم صناعتهم ضرر عام كإهلاك كثير من الناس بجهل الطبيب، وتضليل العباد مع تشويش كثير في الدين بمجون المفتي، وغش الناس من المكاري. وكذلك جواز هدم البيت الذي يكون أمام الحريق منعا لسراية النار. كذلك إذا كانت أبنية آيلة للسقوط والانهدام يجبر صاحبها على هدمها خوفا من وقوعها على المارة». وهكذا...[2].

□□ □□ □□

(1) الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص: 197.

(2) حيدر علي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، مج: 1، ص: 40.

الفصل الثالث

اعتبار العرف

- المبحث الأول: مفهوم اعتبار العرف وتأصيله.
- المبحث الثاني: ضوابط اعتبار العرف.
- المبحث الثالث: قواعد اعتبار العرف.

المبحث الأول
مفهوم العرف وتأصيل العمل به وبيان أنواعه

❁ المطلب الأول: مفهوم العرف.

العرف في اللغة ضد النُّكْرِ، وهو كل ما تعرفه النفس من الخير وتطمئن إليه[1]، وفي الاصطلاح: ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول. وكذا العادة هي: ما استمر الناس عليه على حكم العقول وعادوا إليه مرة بعد أخرى[2]، لذلك يستعمل جمهور الفقهاء العرف والعادة بمعنى واحد[3]، وهما كذلك في هذه الدراسة.

وقد بلغ اعتبار الشريعة للأعراف مبلغا جعل أهل المقاصد يؤكدون ضرورة اعتبار عوائد الناس الموافقة لمقاصد الشريعة عند تنزيل الأحكام حتى لا تضطرب مصالحهم العامة، ويلحق الحرج بالأفراد، قال الإمام الشاطبي: «العوائد الجارية ضرورية الاعتبار شرعا، كانت شرعية في أصلها أو غير شرعية، أي سواء كانت مقررة بالدليل شرعا أمرا أو نهيا أو إذنا أم لا»[4].

وأما غيرهم ممن لا يميزون بين الاستنباط والتنزيل فقد جعلوا العوائد

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، مج: 9، ص: 239.
(2) الجرجاني، التعريفات، ص: 84 ـ 85.
(3) الجيدي عمر، العرف والعمل، ص: 37.
(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 218.

أصلا تؤخذ منه الأحكام متأخرا في الترتيب بعد الأدلة المتفق عليها. وتبعهم الباحثون المعاصرون فأدرجوها في الأدلة أو المصادر التبعية[1]، حين اختصروا الدرس الأصولي الموروث الذي لم يكن يلتفت إلى إفراد فقه التنزيل بالبحث، وإن اشتمل على كثير من أحكامه، بل أصوله: كالعرف والاستحسان وسد الذرائع ومنع التحيل...

ولربما كانت علاقة اعتبار العرف بالنظر في محال الأحكام منشأ إحجام عدد من الأصوليين عن إدراجه في فقه النص إلى جانب أصول الأدلة، بالرغم من عدم قدرتهم على نفي حضوره في الاجتهاد، لذلك اعتبر من قبل الباحثين ضمن الأدلة المختلف فيها[2]، مع أن الجميع يقر بثبوت مشروعيته[3]. وقد كان في حديثهم عن تخصيص الاقتضاءات الأصلية بالعرف الدليل القاطع على ارتباطه بمرحلة تحقيق المناط.

وبناء عليه يتأسس اعتبار العرف المعبر عن معنى تخصيص المناطات الأصلية بالنظر إلى المألوفات العامة الحسنة الموافقة لمقاصد الشريعة، وهو أصل ضوابط إعماله هي شروط العرف المعتبر[4]، وقواعدها مبثوثة في كتب الكليات والأشباه والنظائر، وقد جمعها عدد ممن ألف حديثا في فروع القاعدة الكبرى: «العادة محكمة»[5]؛ ومفادها أن العادة في الاعتبار الشرعي لها سلطان

---

(1) الزحيلي وهبة، أصول الفقه الإسلامي، ج: 2، ص: 828 ـ 866.

(2) مصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، ص: 242.

(3) انظر تحقيق عمر الجيدي: العرف والعمل، ص: 77 ـ 90.

(4) الضابط مشتق من الضبط، والضبط: «لزوم الشيء لا يفارقه في كل شيء، وضبط الشيء حفظه بالحزم». انظر: ابن منظور، لسان العرب، مج: 7، ص: 340.

(5) انظر: السدلان صالح، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، ص: 389 ـ 489. وشبير محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص: 250 ـ 265.

تخضع له أحكام التصرفات، فتثبت تلك الأحكام على وفق ما تقضي به العادة أو العرف إذا لم يكن هناك نص شرعي مخالف لتلك العادة[1].

وتشترك معها في المعنى قاعدة: «استعمال الناس حجة يجب العمل به»؛ أي أن التعامل الجاري بين الناس حجة يجب الرجوع إليه والعمل به بشروطه، كما لو استعان شخص بآخر لبيع متاعه في السوق، وبعد البيع طالبه الرجل بأجرته، فينظر إلى تعامل أهل السوق، فإن كانت العادة أن يعمل مثل هذا العمل بالأجرة فله أجرة مثله وإلا فلا[2].

□ □ □

❁ المطلب الثاني: تأصيل العمل بالعرف.

حجية اعتبار الأعراف ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

أما في الكتاب فقد أمر الله ﷻ بما تستحسنه العقول وتتلقاه القلوب بالقبول في قوله ﷻ: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ﴾[3]، ورد سبحانه عددا من الأحكام الشرعية إلى أعراف الناس، من قبيل؛ قوله ﷻ في مقدار نفقة المرضع: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا﴾[4]، وقوله تعالى في مقدار نفقة الزوجة: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ

(1) الزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص: 219.
(2) السرحان محيي هلال، القواعد الفقهية ودورها في إثراء التشريعات الحديثة، ص: 42.
(3) سورة الأعراف، الآية: 199.
(4) سورة البقرة، من الآية: 233.

الذي عليهن بالمعروف﴾[1]، وقوله ﷻ في مقدار متعة المطلقة: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِالْمَعْرُوفِ﴾[2]، وقوله تعالى في مقدار كفارة اليمين بالإطعام: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ...﴾[3].

وفي السنة عن أمنا عائشة ﵂: أَنَّ هِنْدَ بِنْتَ عُتْبَةَ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ، وَلَيْسَ يُعْطِينِي مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْهُ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ. فَقَالَ: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»[4].

وأما بشأن الإجماع على اعتبار الأعراف، فقد صرح بحصوله العديد من الباحثين[5] بعد التحقيق في دعوى عدم اعتباره من قبل الشافعية والحنابلة وبيان بطلانها، ومن هؤلاء عمر الجيدي رحمه الله الذي توسع كثيرا في الاستدلال على مشروعية العرف مستدركا ما أغفله الباحثون من الأدلة الكثيرة من الكتاب والسنة وعمل الصحابة والتابعين والأئمة الأربعة وبعض فرق الشيعة، حتى انتهى إلى ما قرره الإمام القرافي في قوله: «ينقل عن مذهبنا أن من خواصه اعتبار العوائد والمصلحة المرسلة وسد الذرائع. وليس كذلك. أما العرف فمشترك بين المذاهب، ومن استقرأها وجدهم يصرحون بذلك فيها..»[6].

---

(1) سورة البقرة، من الآية: 228.

(2) سورة البقرة، من الآية: 241.

(3) سورة المائدة، من الآية: 89.

(4) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، الحديث: 5364، مج: 3، ص: 534.

(5) انظر: الجيدي عمر، العرف والعمل، ص: 77. والزحيلي وهبة، أصول الفقه، ج: 2، ص: 837 ـ 838.

(6) القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص: 353.

ولعل من أحسن ما ورد في الاستدلال بالمعقول على ضرورة اعتبار العوائد بيان الإمام الشاطبي حين جعل تلك الضرورة نتيجة مركبة على قطعية أصل مراعاة مصالح الناس في الشريعة الإسلامية، لأن في عوائدهم ما يحقق مصالحهم. ولأن عدم اعتبار العوائد يؤدي إلى المشقة[1].

□ □ □

❁ المطلب الثالث: أقسام العرف والعوائد.

ينقسم العرف إلى أقسام باعتبارات مختلفة؛ فهو باعتبار موضوعه ينقسم إلى عرف لفظي وعرف عملي، وباعتبار نطاقه ينقسم إلى عرف عام وعرف خاص، وباعتبار مشروعيته ينقسم إلى عرف صحيح وعرف فاسد[2].

المعيار الأول: التقسيم باعتبار موضوع العرف.

ينقسم العرف بحسب موضوعه إلى عرف لفظي أو قولي، وعرف عملي أو فعلي. ويصطلح الأصوليون على الأول بالحقيقة العرفية[3]؛ وهو ما شاع بين الناس في استعمال لفظ في معنى خاص يختلف عن مدلوله اللغوي، وذلك في بلد دون آخر، كإطلاق لفظ (الدرهم) على النقد الغالب، مع أنه في أصل الاستعمال يطلق على جميع الدراهم المصنوعة من الفضة، في كل وقت وبلد،

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 218 ـ 219.

(2) وقد تناول هذه الأقسام عدد من الباحثين منهم: الزحيلي وهبة، أصول الفقه، ج: 2، ص: 833 ـ 846. والجيدي عمر، العرف والعمل، ص: 93 ـ 103. والسدلان صالح، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، ص: 362 ـ 366. والزرقاء مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ج: 2، ص: 852. ومكناس سها سليم، تغير الأحكام، ص: 103.

(3) شبير محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص: 240.

وإطلاق لفظ (الولد) على الذكر، بينما يطلق في اللغة على الذكر والأنثى، وإطلاق لفظ (اللحم) على لحم البقر والضأن، دون لحم السمك، مع أن معناه في اللغة يشمل جميع أنواع اللحم...[1].

وأما الثاني، أي العرف العملي، فهو ما اعتاده الناس من الأفعال العادية؛ كالأكل والشرب والزرع، والمعاملات المدنية؛ كبيوع المعاطاة، وتقسيط الأثمان والأجور، وتعطيل يوم في الأسبوع، ونحو ذلك[2].

المعيار الثاني: التقسيم باعتبار نطاق العرف.

ينقسم العرف باعتبار نطاقه إلى عرف عام وعرف خاص؛ الأول شائع في أغلب البلاد أو كلها بين الناس؛ كالاستصناع، وبيع المعاطاة، وتأجيل بعض المهر..

والثاني، أي العرف الخاص، يختص ببلدة معينة أو فئة من الناس كأهل حرفة ما، دون غيرها؛ كعرف التجار فيما يعد عيبا يجيز الفسخ أو الرد، ودفع أثمان البضاعة المؤجلة كل يوم خميس، وتقسيط ثمن بضاعة معينة أقساطا معلومة...، ومنه أيضا الاصطلاحات الخاصة بكل فن أو علم من العلوم...

المعيار الثالث: التقسيم باعتبار مشروعية العرف أو عدمها.

ينقسم العرف بالنظر إلى اعتباره شرعا إلى عرف صحيح وعرف فاسد: أما الأول فهو ما اعتاده الناس، دون أن يصادم الشرع، فلا يحرم حلالا ولا يحل

(1) انظر: الزحيلي وهبة، أصول الفقه، ج: 2، ص: 833. والزرقاء مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ج: 2، ص: 852. ومكداش سها سليم، تغير الأحكام، ص: 103.
(2) الزحيلي وهبة، أصول الفقه الإسلامي، ج: 2، ص: 833.

حراما، كتقديم هدايا الخطبة، وقسمة المهر إلى مقدم ومؤخر. ونحو ذلك.

وأما الثاني فهو ما اعتاده الناس، ولكنه يحل حراما أو يحرم حلالا، كتعارفهم بعض العقود الربوية، والتعامل مع المصارف الربوية بفائدة، واختلاط النساء بالرجال في المناسبات العامة من دون ضوابط، وتقديم الخمور في رأس السنة الميلادية، والرقص والغناء الماجن في الأعراس، وتختم الرجال بالذهب بسبب الخطبة والزواج تقليدا للغربيين...

وعلى هذا التقسيم مدار البحث في القواعد والضوابط لاحقا؛ فهي المبينة للمشروع من الأعراف وكيفية العمل به.

□□ □□ □□

المبحث الثاني
ضوابط اعتبار العرف

لقد أنضج العلماء أصل اعتبار الأعراف بالتنظير، ضبطا وتقعيدا، فغذا نسقا يتوارد عليه الفقهاء على سواء في التنزيل، ولعل قاعدة «العادة محكمة»، التي ارتقت إلى مصاف القواعد الكبرى، تعتبر من أهم مصاديق نضج النسق. وقد يكون من غمط الحق عدم اعتباره نظرية عامة متكاملة، في حين يعتبر بعض الباحثين «ما جرى به العمل» نظرية[1]، وهي ليست إلا فرعا عن العرف؛ أبدع المالكية في استثماره في منصب القضاء[2].

* **الضابط الأول: الاطراد أو الغلبة.**

لا بد في العرف المراد تحكيمه أن يكون العمل به جاريا بين متعارفيه في جميع الحوادث، وقد تفرع عن هذا الضابط ضابطان:

ـ الأول: «إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت»[3].

قال السيوطي: «إنما تعتبر العادة إذا اطردت، فإن اضطربت فلا»[4]، ووسع ابن نجيم في هذا الشرط فقال: «إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت»[5].

---

(1) انظر مثلا: الجيدي عمر، العرف والعمل، ص: 424.

(2) إعمال القضاة لقاعدة «ما جرى به العمل» دليل مضاف على انتماء اعتبار العرف إلى فقه التنزيل؛ لأن القضاء منصب تنزيل.

(3) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 117.

(4) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص: 92.

(5) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 117.

والاطراد في الضابط معناه أن يكون العمل بالعادة مستمرا في جميع الحوادث، وقد يعبر عن الاطراد بالعموم؛ فيقال: «يشترط في العرف أن يكون عاما؛ أي شائعا مستفيضا بين أهله بحيث يعرفه جميعهم في البلاد كلها، أو في إقليم خاص»[1].

أما التعبير بالغلبة فلا يشترط أن تكون العادة مطردة لإعمالها، بل يكفي أن يكون جريان أهلها عليها حاصلا في أكثر الحوادث[2]. وبناء على ذلك تكون العادة المعتبرة هي المطردة التي لا تتخلف أبدا، أو الغالبة التي قد تتخلف قليلا. وأما العادة المغلوبة فلا تحكم؛ فمثلا: «من باع شيئا وأطلق نزل على النقد الغالب، فلو اضطربت العادة في البلد وجب البيان، وإلا بطل البيع»[3].

وعبر صاحب تهذيب الفروق بالتكرار وقصد به الاطراد. حيث قال: «إن مجرد الاستعمال من غير تكرر لا يكفي في النقل، بل لا بد من تكرر الاستعمال بحيث يفهم المنقول إليه بغير قرينة، ويكون هو السابق إلى الفهم دون غيره»[4].

ويثبت للمرة الواحدة حكم العادة إذا وجدت قرينة تدل على رجحان التكرار في الفعل؛ فإذا سرق الأجير من مال المستأجر فسخت الإجارة، ولو بمرة واحدة ويحكم بأنها عادة له، لأن العقل يقضي بأن وقوع السرقة من الأجير يمكن أن يتكرر، لأن وقوعه في المرة الأولى صفة مستقرة في النفس، وهي الخيانة، يمكن أن تقع عدة مرات إذا توفرت أسبابها. فهذه يغلب على الظن

(1) صالح عوض، أثر العرف في التشريع الإسلامي، ص: 189 ـ 190.
(2) الزرقاء مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ج: 2، ص: 874.
(3) السدلان صالح، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، ص: 353.
(4) المكي محمد علي بن حسين، تهذيب الفروق بحاشية الفروق للقرافي، مج: 1، ص: 72.

وقوعها ويمكن اعتبارها عادة، ولو بمرة واحدة[1]. وكذلك بالنسبة للحيض يمكن أن تثبت العادة فيه بمرة واحدة.

ـ والثاني: «العبرة للغالب الشائع لا النادر».

هذا الضابط يدور في فلك سابقه، وهو يفيد أن العرف بالاطراد والغلبة يكون مقطوعا بوجوده، ولا يقدح في اعتباره ترك العمل به في بعض الوقائع القليلة[2]؛ قال الشاطبي: «إذا كانت العوائد معتبرة شرعا فلا يقدح في اعتبارها انخراقها، ما بقيت عادة على الجملة»[3]. فلو بني حكم على أمر غالب فإنه يبنى عاما، ولا يؤثر على عمومه واطراده تخلف ذلك الأمر في بعض الأفراد أو في بعض الأوقات[4].

قال القرافي: «الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر وهو شأن الشريعة؛ كما يقدم الغالب في طهارة المياه وعقود المسلمين، ويقصر في السفر ويفطر بناء على غالب الحال وهو المشقة ويمنع شهادة الأعداء والخصوم، لأن الغالب منهم الحيف»[5].

وعقد العز بن عبد السلام فصلا في الحمل على الغالب والأغلب في العادات، وذكر أمثلة منها: أن من أتلف متقوما فإنه يلزمه ضمانه بقيمته من نقد البلد أو غالبه إن كان فيه نقود بعضها أغلب من بعض. ومنها: وجوب صدقة الفطر من غالب قوت البلد[6].

---

(1) الفادني أبو الفيض محمد، القواعد الجنية على المواهب السنية، ج: 1، ص: 294.
(2) صالح عوض، أثر العرف في التشريع الإسلامي، ص: 190.
(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 219.
(4) الزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص: 235.
(5) القرافي، الفروق، مج: 4، ص: 240.
(6) عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج: 2، ص: 93 ـ 94.

*** الضابط الثاني: عدم مخالفته لنص شرعي لا مدخل للعرف في تحقيق مناطه.**

انتهى عدد من العلماء إلى أن كل عرف ورد النص بخلافه فهو غير معتبر[1]، والمراد عندهم أن يكون العرف مخالفا للنص من كل وجه، ومبطلا للحكم الذي أثبته. وبناء على ذلك استثنى الأستاذ الجيدي رَحِمَهُ اللهُ النص الذي ورد معللا بالعرف مبنيا عليه، ثم قال: «وأما إذا لم يكن العرف مخالفا للنص من كل وجه، ولم يكن مبطلا للحكم الذي أثبته، كما إذا كان النص الشرعي عاما، والعرف خاصا فإن خالفه في بعض أفراده، فإنه يعمل بالعرف والنص معا، ويكون العرف مخصصا للنص العام لا مبطلا له»[2].

والأوفق التعبير عن هذا الضابط بدقة تتفق مع ما انتهت إليه هذه الدراسة من تحديد موقع العرف من منهج الاجتهاد العام باعتباره جزءا من تحقيق المناط لا مدخل له في الاقتضاء الأصلي للنص، لأن إشكال التعميم ثم التخصيص في هذا الضابط عند الأصوليين يؤول هو الآخر إلى الاضطراب الحاصل في تحديد موقع العرف في الدرس الأصولي الموروث، وقد تقدم الحديث عن هذا الإشكال.

لذلك يمكن القول بأن العمل بالعرف لا يجوز إذا كان مخالفا لنص شرعي لا مدخل للعرف في تحقيق مناطه؛ كأن يتعارف الناس بعض المحرمات المخلة بمقاصد الشريعة، مثل: شرب الخمر ولعب الميسر وإضاءة الشموع على المقابر وكشف بعض العورة...[3].

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج: 12، ص: 196.

(2) الجيدي عمر، العرف والعمل، ص: 108.

(3) السدلان صالح، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، ص: 358.

* **الضابط الثالث: عدم معارضة العرف بتصريح يخالفه.**

هذا الضابط يختص بالعرف الذي ينزل منزلة النطق بالأمر المتعارف، وهو يقيد قاعدة: «المعروف عرفا كالمشروط شرطا»؛ ومعناه أن العرف لا يعتبر ولا يكون حجة إذا كان هناك تصريح يخالف ما تعارفه الناس؛ لأنه العرف من قبيل الدلالة النائبة عن الكلام الصريح، فإذا وجد التصريح بخلاف ما تفيده تلك الدلالة لم تبق لها هذه النيابة في التعبير عن الإرادة، وحينئذ يصار إلى العمل بما صرح به ويترك العرف[1].

ومثال التصريح المخالف للعرف الشروط في العقود؛ فإذا وجد نص أو شرط لأحد المتعاقدين وجب العمل بمقتضى النص أو الشرط ما دام الشرط صحيحا، ولا يلتفت إلى العرف، إذ لا عبرة للعرف إذا وجد نص على خلافه، فلو فرضنا أن مصاريف تسجيل عقد من العقود تعارفها الناس على المشتري، واتفق المتعاقدان على أن يكون ذلك على البائع، عمل بهذا الاتفاق، ولا عبرة بالعرف لأن المؤمنين عند شروطهم ما دام الشرط لم يحل حراما أو يحرم حلالا كما ورد في الحديث، ولأن العرف بمنزلة الشرط الضمني، فإذن هو مردود بوجود النص الصريح[2].

قال العز بن عبد السلام: «كل ما يثبت في العرف إذا صرح المتعاقدان بخلافه بما يوافق مقصود العقد صح، فلو شرط المستأجر على الأجير أن يستوعب النهار بالعمل من غير أكل وشرب ويقطع المنفعة لزمه ذلك... ولو شرط عليه أن يعمل شهرا الليل والنهار بحيث لا ينام ليلا ولا نهارا فالذي أراه بطلان هذه الإجارة

---

(1) وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة، ص: 208.

(2) انظر: صبحي محمصاني، فلسفة التشريع في الإسلام، ص: 268. وعمر عبد الله، سلم الوصول لعلم الأصول، ص: 244 ـ 245.

لتعذر الوفاء به... فكان ذلك غررا لا تمس الحاجة إليه»[1].

«ولو تعارف الناس تأجير البيوت للسكنى، ولكن اتفق العاقدان على تأجيرها للانتفاع بها في غير ذلك؛ فلا عبرة للعرف مع التصريح بخلافه»[2].

*** الضابط الرابع: قدم العرف المراد تحكيمه في التصرفات.**

قسم الشاطبي العوائد بالنسبة إلى وقوعها في الوجود إلى قسمين: أحدهما: العوائد العامة التي لا تختلف بحسب الأعصار والأمصار والأحوال، كالأكل والشرب والفرح والحزن، والنوم واليقظة، وما أشبه ذلك. والثاني: العوائد التي تختلف باختلاف الأعصار والأمصار والأحوال؛ كهيئات اللباس والمسكن، واللين في الشدة والشدة فيه، والبطء والسرعة في الأمور، والأناة والاستعجال، وما كان نحو ذلك[3].

والضابط إنما يتعلق بالنوع الثاني الذي يتغير باختلاف الأعصار والأمصار والأحوال، أما الأول فإن ثبوته على مر الأزمان يفيد قدمه، فلا يحتاج إلى ضابط من هذا القبيل؛ لأن ما جرى منه في الزمان الماضي يكون محكوما به على الزمان الحاضر والمستقبل مطلقا. وأما الثاني فلا يصح أن يقضى به على من تقدم البتة، حتى يقوم دليل على الموافقة من خارج، فيكون حينئذ قضاء على ما مضى بذلك الدليل لا بمجرى العادة، وكذلك في المستقبل، وتستوي في ذلك أيضا العادة الوجودية والشرعية[4].

إذًا المقصود من الضابط أن يكون العرف المتغير سابقا ومقارنا لزمن

---

(1) ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج: 2، ص: 121 ـ 122.

(2) عوض صالح، أثر العرف في التشريع، ص: 224.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 226.

(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 226.

الشيء الذي يحمل على العرف، فلا عبرة بالعرف المتأخر الطارئ على التصرف الذي يراد فيه الاحتكام إلى العرف، فإذا طرأ عرف جديد بعد اعتبار العرف السائد عند صدور الفعل أو القول لا يعتبر هذا العرف؛ لأنه يعمل فيما يوجد بعده لا فيما مضى قبله[1].

قال السيوطي: «العرف الذي تحمل عليه الألفاظ، إنما هو المقارن السابق دون المتأخر»[2]، وقال ابن نجيم[3]: «ولذا قالوا: لا عبرة بالعرف الطارئ»[4].

فلو وقع الاتفاق على ثمن المبيع بدراهم أو دنانير في بلدة اختلفت فيها النقود، كان البيع منصرفا إلى النقد المعروف بين الجميع أو العرف الغالب حين البيع، وليس ما يطرأ بعد ذلك من اختلاف أو تغيير[5]. وعبارات الواقفين وشروطهم في صحيح أوقافهم، ونصوص الوثائق، وألفاظ الحجج في العقود والتصرفات وما دون فيها من قيود وإطلاقات والتزامات واشتراطات، وما جاء فيها من اصطلاحات يراعى في فهمها وتفسيرها العرف الذي كان قائما وقت صدور العقود وإنشاء التصرفات، لأن كل عاقد أو متصرف بل كل متكلم إنما يتكلم بحسب عرفه، فلا يلتفت إلى العرف الحادث بعد إنشاء العقد أو التصرف[6].

---

(1) السدلان صالح، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، ص: 356

(2) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص: 96.

(3) هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن محمد المصري، الحنفي، الشهير بابن نجيم، فقيه أصولي. توفي سنة 970هـ. من تصانيفه: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، والأشباه والنظائر، وشرح منار الأنوار في الأصول، ولب الأصول مختصر تحرير الأصول، والفوائد الزينية في فقه الحنفية. انظر: ابن العماد الحنبلي، شذرات الذهب، مج: 10، ص: 523. وعمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، ج: 1، ص: 740.

(4) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 125.

(5) صبحي محمصاني، فلسفة التشريع في الإسلام، ص: 268.

(6) عمر عبد الله، سلم الوصول لعلم الأصول، ص: 245.

المبحث الثالث
قواعد اعتبار العرف

ينظم نسق اعتبار العرف عددا من القواعد بعضها ارتقى إلى مقام النظريات لأهميته وسعة تطبيقاته، منها قاعدة الأخذ بما جرى به العمل التي أستهل بها في هذا المحل على أن أردفها بنماذج من القواعد الفرعية الأخرى.

* **القاعدة الفرعية الأولى: الأخذ بما جرى به العمل.**

مع مرور الزمان وانتشار المذهب المالكي في الغرب الإسلامي ظهر مصطلح «ما جرى به العمل» قياسا على «عمل أهل المدينة» في المبدإ، مع اختلاف بينهما في المكانة والسعة والاعتبارات، والمراد به حسبما استقر عليه الرأي عند المغاربة: «العدول عن القول الراجح أو المشهور في بعض المسائل إلى القول الضعيف فيها، رعيا لمصلحة الأمة، وما تقتضيه حالتها الاجتماعية»[1].

ولا شك أن القيد الأخير في التعريف مضافا إلى لفظ «ما جرى» يحددان بدقة علاقة «العمل» بأصل «العرف»، باعتبار الأول فرعا عن الثاني. وإيضاح ذلك أن العدول عن المشهور إن لم يكن بسبب جريان عرف، فإنه بعد جريانه يصبح عرفا يعتبر في التنزيل القضائي خاصة، ومن ثم فهو فرع عن أصل «العرف» العام المتصل بكافة مناصب الاجتهاد التنزيلي؛ إمامة وقضاء وإفتاء.

(1) الجيدي عمر، العرف والعمل، ص: 342.

ولا يخرج «العمل» عن أصول المذهب المالكي، بل لا يخرج عن قواعد الاجتهاد التنزيلي عموما، لأن منشأه اعتبار الأحوال العامة، إذ لا يلجأ القاضي إلى مخالفة المشهور إلا لسبب وجيه كجلب مصلحة أو درء مفسدة أو مراعاة عرف، وكلها أسباب معتبرة شرعا دائرة بين أصل المصالح وسد الذرائع واعتبار الأعراف. ثم بعد منشئه ورجحان الموافقة فيه لمقاصد الشريعة يجري به العمل ما دام الموجب قائما فيصير عرفا قضائيا دائرا مع الموجب وجودا وعدما، ولأجل ذلك يختلف باختلاف البلدان، بل يتبدل بتجدد الأزمان في البلد الواحد[1].

* **القاعدة الفرعية الثانية: «الممتنع عادة كالممتنع حقيقة»[2].**

الممتنع لذاته في الاصطلاح: «ما يقتضي لذاته العدم»[3]، وهو الممتنع حقيقة، فلا يمكن وقوعه عقلا؛ كاجتماع النقيضين، فهذا لا يقبل الادعاء به، بل يرد للتيقن بكذب مدعيه، كمن ادعى على من يساويه سنا أنه ابنه أو أبوه[4].

وكذلك الممتنع عادة مما لا يعهد وقوعه، وإن كان فيه احتمال عقلي بعيد؛ كدعوى معروف بالفقر على آخر أموالا جسيمة لم يعهد عنه أنه أصاب مثلها بإرث أو بغيره. وكدعوى المدعي إقرار المدعى عليه بعد أن طالت الخصومة بينهما[5].

وقد ميز عدد من الباحثين بين الممتنع حقيقة والممتنع عادة من حيث

(1) الجيدي عمر، العرف والعمل، ص: 343.
(2) الزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص: 225.
(3) الجرجاني، التعريفات، ص: 127.
(4) الدعاس عزت عبيد، القواعد الفقهية، ص: 26 ـ 27.
(5) الزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص: 225.

استقلال الحاكم برد الدعوى في الأول من غير حاجة إلى طلب من الخصم، بينما يتوقف رد الدعوى في الثاني على إرادة الخصم[1].

* القاعدة الفرعية الثالثة: «لا ينكر تغير الأحكام المبنية على المصلحة والعرف بتغير الأزمان»[2].

اعتبر عدد من الباحثين إعمال هذه القاعدة من قبيل اعتبار العرف[3]؛ لأن الأحكام التي تتغير بتغير الأزمان هي الأحكام المبنية على العرف والعادة؛ إذ بتغير الأزمان تتغير احتياجات الناس ومصالحهم، وبناء على هذا التغير تتبدل أيضا الأعراف والعادات التي ترتبط بتلك الحاجات[4]، فتتغير الأحكام المبنية عليها تبعا[5].

---

(1) انظر: الزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص: 226. وشبير محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص: 258.

(2) وردت هذه القاعدة عند عدد من الباحثين بلفظ: «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان»، إلا أنني استحسنت تقييدها عملا بما أبداه صالح بن غانم السدلان من ملاحظات تتعلق بعدم سلامة الإطلاق؛ إذ يرى أن الأحكام التي تتغير بتغير الأزمان إنما هي الأحكام التي يكون فيها مدخل للاجتهاد المشروع؛ وهي بنظره الأحكام المبنية على المصلحة والعرف. انظر: السدلان، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، ص: 434.

(3) انظر: شبير محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص: 259. ومكداش سها سليم، تغير الأحكام، ص: 34.

(4) إنما تتبدل العوائد التي ترتبط بالحاجات المتبدلة، وفي هذا القيد تمييز بين قسمين من العوائد بالنسبة إلى وقوعها في الوجود: أحدهما: العوائد العامة التي لا تختلف بحسب الأعصار والأمصار والأحوال، كالأكل والشرب... والثاني: العوائد التي تختلف باختلاف الأعصار والأمصار والأحوال؛ كهيئات اللباس والمسكن. انظر: الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 226.

(5) مكداش سها سليم، تغير الأحكام، ص: 34.

وقد استند الإمام الشاطبي إلى هذه الحقيقة في الاستدلال على ضرورة اعتبار الأعراف، حين جعل تلك الضرورة نتيجة مركبة على قطعية أصل مراعاة مصالح الناس في الشريعة الإسلامية، لأن في عوائدهم ما يحقق مصالحهم. ولأن عدم اعتبار العوائد يؤدي إلى المشقة[1].

وتجدر الإشارة إلى أن الشيخ الزرقا يقول باندراج هذه القاعدة تحت قاعدة «المصالح المرسلة»؛ لأن فساد الذمم وقلة الورع وكثرة الطمع والمستحدثات الجديدة ليست أعرافا يتعارفها الناس ويبنون عليها أعمالهم ومعاملاتهم، وإنما هي انحلال في الأخلاق يضعف الثقة. أو هي اختلاف في وسائل التنظيم الزمني. وكل ذلك يجعل الأحكام التي أسسها الاجتهاد في ظروف مختلفة عن الظروف الجديدة غير صالحة لتحقيق الغاية الشرعية من تطبيقها، فيجب أن يتغير إلى الشكل الذي يتناسب مع الأوضاع القائمة، ويحقق الغاية الشرعية من الحكم الأصلي[2].

والأوفق القول بأن بينهما عموم وخصوص وجهي؛ فمجال إعمال العرف أعم من مجال إعمال قاعدة «تغير الأحكام تبعا لتغير الأزمان» من حيث شمول إعمال العرف للأحكام التي تم فيها تحقيق المناط باعتبار الأعراف التي لم تتغير منذ زمن التنزيل الأول. ومجال إعمال القاعدة أعم من مجال إعمال النظرية باعتبار تغير الأعراف سببا واحدا فقط من أسباب تغير الأحكام، يضاف إلى تأثير تغير الأحوال الأخرى؛ العامة والخاصة.

وعلى العموم فإذا كان عرف الناس وعادتهم يستدعيان حكما ثم تغيرا إلى

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 218 ـ 226.
(2) الزرقاء مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ج: 2، ص: 937 ـ 938.

عرف وعادة أخرى فإن الحكم يتغير إلى ما يوافق ما انتقل إليه عرفهم وعادتهم، حفاظا على مصالحهم ودرءا للمفاسد عنهم ورفعا للحرج. ولذا لما ندرت العدالة وعزت في هذه الأزمان؛ قيل بقبول شهادة الأمثل فالأمثل، والأقل فجورا فالأقل..[1].

* القاعدة الفرعية الرابعة: «الحقيقة تترك بدلالة العادة»[2].

الحقيقة اللغوية هي: اللفظ المستعمل فيما وضع له أصلا[3]، والحقيقة الشرعية هي: اللفظ الذي وضعه الشارع للدلالة على معنى خاص؛ كالصلاة والحج... وتقابلهما الحقيقة العرفية؛ وهي اللفظ الذي غلب استعماله في غير مسماه اللغوي، وهي نوعان: عامة لا تختص بفئة من الناس دون أخرى، وخاصة هي اللفظ المستعمل في اصطلاح طائفة معينة؛ كالفاعل والمفعول به عند النحاة، والجوهر والعرض عند المناطقة[4].

والحقيقة بمقتضى هذه القاعدة تترك بدلالة العرف والعادة؛ لأن الاستعمال والتعارف يجعل إطلاق اللفظ على ما تعورف استعماله فيه حقيقة بالنسبة إلى المستعملين، ويجعل إطلاقه على معناه الوضعي الأصلي في نظرهم مجازا. ومن المعلوم أن الأمر إذا دار بين الحقيقة والمجاز تترجح الحقيقة، وهي هنا العرف والعادة، ويترك المجاز، وهو هنا المعنى الوضعي الأصلي[5].

وبعبارة أخرى: إذا كان للمصطلح معنيان؛ أحدهما حقيقي والآخر

(1) الزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص: 227.
(2) الزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص: 231.
(3) قلعه جي وقنيبي، معجم لغة الفقهاء، ص: 162.
(4) البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الإسلامي، ص: 299.
(5) الزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص: 231.

عرفي، فإن المعنى الحقيقي يترك ويحمل المصطلح على المعنى العرفي عند المستعملين[1].

وفائدة هذه القاعدة تكمن في دفع ما عساه يتوهم من أن تحكيم العادة والعمل باستعمال الناس إنما يكونان حيث لم تعارضهما الحقيقة، وذلك بأن لم يكن بإزائهما حقيقة أصلا، أو كان بإزائهما حقيقة ولكنها كانت موافقة لهما. وأما إذا كانت مصادمة لهما فلا يكونان معتبرين، فتم التنبيه على أن تحكيم العادة والعمل باستعمال الناس لا تقوى الحقيقة على معارضتهما، بل يعمل بهما دونها على ما تقدم. فظهر بما ذكر أن المراد بالحقيقة المذكورة هي الحقيقة المهجورة[2].

* **القاعدة الفرعية الخامسة: «المعروف عرفا كالمشروط شرطا»[3].**

هذه القاعدة واحدة من ثلاث قواعد تعبر عن سلطان العرف العملي، والقاعدة الثانية هي: «التعيين بالعرف كالتعيين بالنص»، والثالثة هي قاعدة «المعروف بين التجار كالمشروط بينهم»[4]. والمعروف هو ما تعارفه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم والمشروط ما يشترطه أحد المتعاقدين أو كلاهما ليتم الالتزام به في العقد[5].

والقاعدة تفيد اعتبار العرف في كل محل يراعى فيه شرعا صريح الشرط؛ فهو يقوم مقام الاشتراط والتقييد الوارد في العقد صراحة، ولا يحتاج إلى

(1) شبير محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص: 253.
(2) الزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص: 231 ـ 232.
(3) الزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص: 237.
(4) السدلان صالح، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، ص: 450.
(5) شبير محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص: 251.

تصريح به حال التعاقد إذا كان معمولا به معتادا بين الناس، وتوفرت فيه ضوابط اعتبار العرف المذكورة سلفا، فهو مرعي ويعتبر بمنزلة الاشتراط الصريح[1].

وتشترك مع هذه القاعدة في المعنى قواعد صيغت بعبارات أخرى من قبيل: «الثابت بالعرف كالثابت بدليل شرعي»[2]، و«المعروف بالعرف كالمشروط باللفظ»[3]، و«التعيين بالعرف كالتعيين بالنص»[4].

ومن تطبيقاتها[5]:

1 . ما لو جهز الأب ابنته بجهاز ودفعه لها ثم ادعى أنه عارية، ولا بينة، فإنه ينظر إن كان العرف مستمرا أن مثل ذلك الأب يدفع مثل ذلك الجهاز عارية أو ملكا فإنه يتبع، ويكون القول قول من يشهد له العرف، والبينة بينة الآخر، وإن كان العرف مشتركا فالقول للأب والبينة بينة البنت.

2 . ومنه: ما لو دفع الأب ابنه إلى الأستاذ مدة معلومة ليعلمه الحرفة، ثم اختلفا فطلب كل منهما من الآخر الأجر، فإنه يحكم بالأجر لمن يشهد له عرف البلدة.

□□ □□ □□

(1) الزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص: 237.
(2) السرحان محيى هلال، القواعد الفقهية ودورها في إثراء التشريعات الحديثة، ص: 44.
(3) السدلان صالح، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، ص: 451.
(4) انظر: حيدر علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مج: 1، ص: 51.
(5) الزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص: 238.

الباب الثاني

اعتبار المآلات: المبادئ والقواعد والتطبيقات

- الفصل الأول: اعتبار المآل؛ المفهوم والحجية ومبادئ التقعيد.
- الفصل الثاني: قواعد اعتبار المآل؛ الحجية والبعد المآلي والضوابط والتطبيقات.

تمهيد

اعتبار المآلات هو الأصل الثاني من أصول تحقيق المناط، بعد أصل اعتبار الأحوال، وقد عبرت عنهما سلفا بجهات النظر الضرورية في تحقيق المناط، وبينت ارتباطهما بقطبي الحفظ المطلوب بشأن المقاصد، وهما: الحفظ من جانب الوجود والحفظ من جانب العدم، وتحصلت من ذلك وظيفة اعتبار المآلات في معالجة الاختلال المتوقع في المقاصد، وهو مضمون الضرب الثاني من ضربي الحفظ المذكورين.

ولما كانت لهذا الأصل مقدمات لم تنل حقها من البسط في مدخل تحقيق المناط، صار لزاما التمهيد لقواعد اعتبار المآل من هذا الباب بفصل حول مفهومه وحجيته ومسالكه وشروطه وضوابطه، قبل المرور إلى عرض القواعد في الفصل الثاني، وسأركز فيها حينئذ على ما يختص باعتبار المآل دون تكرار ما يشترك فيه من القواعد مع اعتبار الأحوال مما ذكر في الباب السابق؛ من قبيل قواعد الضرورة، لأن قواعدها يتوسل بها في تحقيق المناط عموما، إلا أنها في اعتبار المآل لا تستقل بالحكم عن قواعده الأخرى؛ ومثاله إعمال سد الذريعة للضرورة، ولا يقتصر هذا الضرب من الصلة على هذه القاعدة، بل يتعداها إلى قواعد أخرى؛ مثل ارتباط قاعدة منع التحيل بقاعدة الأمور بمقاصدها.

أما حضور عدد من القواعد في اعتبار الأحوال واعتبار المآلات معا، فيرجع إلى اتصال تلك القواعد بأصل حاكم على الاجتهاد التنزيلي عموما؛ فمثلا: إعمال قواعد الضرورة والحاجة فيهما يتأسس على سريان قواعد المصلحة الشرعية في الاجتهاد التنزيلي إجمالا؛ لأن الضرورة تتصل بمرتبة من المصلحة تدفع الخلل عنها في الحال والمآل. وكذلك قصد المكلف ينبغي أن يكون متوجها إلى تحصيل المصالح الشرعية في الحال والمآل، ومن ثم يفهم سبب حضوره في الجهتين.

الفَصْلُ الأَوَّلُ

اعتبار المآل: المفهوم والحجية ومبادئ التقعيد

- المبحث الأول: مفهوم اعتبار المآل وحجيته ومسالك الكشف عنه.
- المبحث الثاني: شروط اعتبار المآل وضوابطه.

المبحث الأول
مفهوم اعتبار المآل وحجيته ومسالك الكشف عنه

❁ المطلب الأول: مفهوم اعتبار المآل وحجيته.

❁ أولا: مفهوم اعتبار المآل.

المراد بالاعتبار في هذا البحث: «الجمع بين النظر في المسألة ودليلها المباشر، والنظر في كل ماله علاقة بها، وتأثير في حكمها، إثباتا أو نفيا»[1].

والمآل لغة في لسان العرب: من آل يؤول بمعنى: رجع[2]. ولم يخرج في غيره من المعاجم عن معنى الرجوع في كثير من المرادفات؛ من قبيل: المرجع، والعاقبة، والمصير، والنتيجة... وهي في عمومها مرتبطة بأصلين اثنين: ابتداء الأمر، وانتهاؤه[3].

وقد تحدث علماء البلاغة عن «المآل» مدرجا في أنواع العلاقة المعتبرة في المجاز المرسل، وعرفوه بأنه: «هو النظر إلى الشيء بما سيكون عليه في الزمن المستقبل»[4]. وشواهد هذا المعنى البلاغي في القرآن الكريم كثيرة؛ إذ

(1) استفاده أستاذي الفاضل الدكتور عبد الكريم عكيوي من الدكتور أحمد الريسوني: انظر: عبد الكريم عكيوي، نظرية الاعتبار في العلوم الإسلامية، ص: 37.

(2) ابن منظور، لسان العرب، مج: 11، ص: 32.

(3) انظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج: 1، ص: 158 وما بعدها. وابن منظور، لسان العرب، مج: 11، ص: 32. والزبيدي، تاج العروس، ج: 28، ص: 31. والفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص: 977.

(4) المراغي أحمد مصطفى، علوم البلاغة، ص: 252.

سمى الشيء في كثير من المواضع بما سيؤول إليه، منها قوله ﷻ: ﴿قَالَ أَحَدُهُمَآ إِنِّيٓ أَرَىٰنِيٓ أَعْصِرُ خَمْرًا﴾[1]، أي عنبا يؤول بعد العصر خمرا، وقوله سبحانه: ﴿وَقَالَ الْآخَرُ إِنِّيٓ أَرَىٰنِيٓ أَحْمِلُ فَوْقَ رَأْسِي خُبْزًا تَأْكُلُ الطَّيْرُ مِنْهُ﴾[2]، أي برا سيصير خبزا، وهو الذي تأكل منه الطير لا من الخبز.

أما من حيث الاصطلاح فإن الباحث في كتب الأصول قبل «الموافقات» لا يجد فيها معنى واضحا لمصطلح المآل، وإن كانت زاخرة بتطبيقات قواعده المختلفة، والسبب في ذلك يرجع إلى تأخر نضج النسق الجامع للقواعد المشتركة في معنى اعتبار عواقب الأحكام؛ وهو أمر طبيعي بالنظر إلى قانون النشوء والتطور الذي لا ينفك عن العلوم والمعارف المتصلة بالكسب البشري بوجه من الوجوه.

لهذا اجتهد الباحثون في صياغة عدد من التعريفات لاعتبار المآل انطلاقا مما خطه الإمام الشاطبي صاحب الفضل في الحديث الأول عن نسق المآل جملة وتفصيلا؛ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ في معنى المآلات: «المسببات هي مآلات الأسباب، فاعتبارها في جريان الأسباب مطلوب: وهو معنى النظر في المآلات»[3].

وهي أخصر العبارات وأجمعها في بيان معنى المآل، ولا يضره عدم وضع تعريف للمصطلح على طريقة أهل الحدود، ولم يكن يعجزه ذلك، وإنما كان رجلا يأنف من منزع المناطقة في الحد والاصطلاح؛ لذا تراه يبين المعنى، ويبسطه بحسب الحاجة، ويعتني أكثر من ذلك بالتأصيل والتطبيق.

---

(1) سورة يوسف، من الآية: 36.

(2) سورة يوسف، من الآية: 36.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 141.

جملة القول إذا: ليس هنالك بد من أقوال المعاصرين لمن له أرب في تعريف المآل على نحو ما جرت به العادة اليوم عند أهل البحث، وقد جمعت من تلك الأقوال عددا أرجو أن يحصل به المقصود(1):

الأول: «التثبت من أن إلحاق الحكم الشرعي بالواقعة النازلة لا يفضي إلى عواقب وتداعيات مستقبلية تناقض مقاصد الشارع المغياة من التشريع»(2).

الثاني : «الحكم على مقدمات التصرفات بالنظر إلى نتائجها»(3).

الثالث: «التحقق والتثبت مما يسفر عنه تنزيل الحكم الشرعي على الأفعال من نتائج مصلحية أو ضررية تسهم في تكييف الحكم المراد سياسة الواقع به»(4).

الرابع: «أن يأخذ الفعل حكما يتفق مع ما يؤول إليه، سواء أكان يقصد ذلك الذي آل إليه الفعل أم لا يقصده»(5).

الخامس: «أن يعمل [المجتهد] وهو بسبيل تطبيق القواعد الكلية والأقيسة النظرية في مواجهة الواقع بظروفه، أو أن يعمل المكلف فيما هو بسبيله

---

(1) كلها تعريفات استفاد أهلها من تراث الإمام الشاطبي في هذا الأصل، المعمول به لدى الفقهاء زمنا طويلا قبله، وإن كانوا لا ينصون عليه بالاسم، وإنما باستعمال قواعده من قبيل: سد الذرائع والاستحسان ومنع التحيل.

(2) شبير محمد عثمان، التكييف الفقهي، ص: 105.

(3) هو تعريف أشار به د. محمود هرموش على عبد الرحمن بن معمر السنوسي. انظر: السنوسي عبد الرحمن، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، ص: 19. حاشية رقم: 2.

(4) جحيش بشير بن مولود، في الاجتهاد التنزيلي، كتاب الأمة، العدد: 93، السنة: 23، محرم 1424هـ، ص: 109.

(5) أبو زهرة محمد، أصول الفقه، ص: 254.

من ممارسة حق أو إباحة، على تحقيق المواءمة بين ما يقتضيه الواقع ومقتضيات مقاصد التشريع، بحيث لا تقع المناقضة بينهما من حيث القصد أو المآل»[1].

السادس: «ملاحظة المآل والاعتداد به في تكييف الفعل وفي تقرير ما يتعلق به من الأحكام الشرعية»[2].

السابع: «أصل كلي يقتضي اعتباره تنزيل الحكم على الفعل، بما يناسب عاقبته المتوقعة استقبالا»[3].

الثامن: «تحقيق مناط الحكم بالنظر في الاقتضاء التبعي الذي يكون عليه عند تنزيله؛ من حيث حصول مقصده، والبناء على ما يستدعيه ذلك الاقتضاء»[4].

ولعل التعريفين الأخيرين حصلا قدرا كبيرا من موافقة معنى المآل. وبيان أولهما ورد على لسان صاحبه في قوله: «كونه (أصلا كليا) أي أنه دليل حاكم بإطلاق. فهو ينتظم مجموعة من القواعد الاستدلالية التي تشكل بمجموعها كليته»، واعتباره يقتضي الحكم على الفعل بما يناسب عاقبته المتوقعة استقبالا، أي أن المجتهد يكيف الفتوى بمقتضاه، على وفق ما قد يصير إليه غالبا حال الفعل بعد وقوعه. فهو ضرب من الاستبصار الرامي إلى تصور مستقبل الفعل، الذي يغلب على الظن أنه سيصير إليه، بناء على اعتبار حال الزمان وأهله»[5].

ومختصر بيان الثاني من كلام صاحبه قوله: «المقصود بتحقيق المناط في

(1) الدريني فتحي، نظرية التعسف في استعمال الحق، ص: 12.
(2) محمود حامد عثمان، قاعدة سد الذرائع وأثرها في الفقه الإسلامي، ص: 212.
(3) الأنصاري فريد، المصطلح الأصولي عند الشاطبي، ص: 416.
(4) السنوسي عبد الرحمن، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، ص: 19.
(5) الأنصاري فريد، المصطلح الأصولي عند الشاطبي، ص: 416.

التعريف المعنى العام؛ الذي هو إجراء الحكم المتيقن أو الأصل الكلي في آحاد صوره [...] أما الاقتضاء التبعي؛ فالمقصود به ما يقابل الاقتضاء الأصلي [...] والمراد بعبارة: (عند تنزيله.. إلخ): الجزئيات الوقوعية التي تشخصت في وجود الملابسات والعوارض الفعلية في الواقع [...] والمقصود بـ: (البناء على ما يستدعيه ذلك الاقتضاء): عدم الاكتفاء بمعرفة أقرب الاجتهادات والتصرفات إلى الشرع من جملة تلك التطبيقات؛ بل تتعدى وظيفة النظر الاجتهادي إلى ترتيب آثارها، والحكم على وفق ما يقتضيه الشارع من وضع الأحكام والتكاليف...»[1].

وأختم ببيان الإمام الشاطبي من خلال قوله رَحِمَهُ اللهُ: «النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا كانت الأفعال موافقة أو مخالفة. وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل؛ [فقد يكون] مشروعا لمصلحة فيه تستجلب، أو لمفسدة تدرأ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه. وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك. فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعا من إطلاق القول بالمشروعية. وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية»[2].

والفائدة من هذا البسط أن أصل اعتبار المآل يتأسس على ارتباط مشروعية

---

(1) السنوسي عبد الرحمن، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، ص: 20 ـ 21.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 140 ـ 141.

الفعل بما يترتب عليه من المصالح، وارتباط حظره بما يترتب عليه من المصالح، وبناء عليه إذا توصل المجتهد إلى معرفة المصلحة التي من أجلها شرع الفعل، أو المفسدة التي من أجلها منع، فإنه يحكم بمشروعية هذا الفعل ما دام محققا للمصلحة التي شرع من أجلها، فإذا كان الفعل في بعض الحالات غير محصل لهذه المصلحة، أو كان مع تحصيلها مفوتا لمصلحة أهم، أو مؤديا إلى ضرر أكبر، حكم المجتهد بالمنع منه. وبالمثل يحكم المجتهد بالمنع من الفعل دفعا لمفسدته ما دام المنع منه لا يؤدي إلى حدوث مفسدة تساوي أو تزيد[1].

والجدير بالذكر هنا أن الإمام الشاطبي، بصراحته المعهودة، لم يمنعه القول بضرورة هذا النظر من الإقرار بصعوبته ودقته وخطورته، لذلك أردف بيانه بقوله: «وهو مجال للمجتهد صعب المورد، إلا انه عذب المذاق، محمود الغب، جار على مقاصد الشريعة»[2]، ولعل مذاقه وموافقته لمقاصد الشريعة جعلا الإمام الشاطبي يتخطى العقبة محاولا تأصيله وبيان مسالكه وتفريعه.

* **ثانيا: حجية اعتبار المآل.**

لما كان فيما يأتي من قواعد المآل أدلة كثيرة على مشروعية كل منها يتحصل من مجموعها القطع بمشروعية المآل جملة؛ أكتفي في هذا المقام بذكر أسس ثلاثة ساقها الإمام الشاطبي في بيان جريان أصل اعتبار المآل على مقاصد الشريعة[3]:

الأول: إن الشريعة مآلية بطبيعتها؛ ذلك لأن التكاليف مشروعة لمصالح

---

(1) حسين حامد حسان، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، ص: 194.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 141.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 141 ـ 142.

العباد، ومصالح العباد إما دنيوية وإما أخروية. أما الأخروية فراجعة إلى مآل المكلف في الآخرة، ليكون من أهل النعيم لا من أهل الجحيم. وأما الدنيوية فإن الأعمال مقدمات لنتائج المصالح، فإنها أسباب لمسببات هي مقصودة للشارع، والمسببات هي مآلات الأسباب، فاعتبارها في جريان الأسباب مطلوب؛ وهو معنى النظر في المآلات.

الثاني: حتمية اعتبار المآل؛ لأن مآلات الأعمال إما أن تكون معتبرة شرعا أو غير معتبرة فإن اعتبرت فهو المطلوب، وإن لم تعتبر أمكن أن يكون للأعمال مآلات مضادة لمقصود تلك الأعمال، وذلك غير صحيح، لأن التكاليف قررت لمصالح العباد، ولا مصلحة تتوقع مطلقا مع إمكان وقوع مفسدة توازيها أو تزيد.

الثالث: الاستقراء التام يفيد أن المآلات معتبرة في أصل المشروعية، والأدلة الشرعية المستقرأة كثيرة؛ منها ما يدل على اعتبار المآل في الجملة، ومنها ما هو وارد في مسائل خاصة. أما الأدلة الخاصة فأرجئها إلى محلها من قواعد المآل، وأما الأدلة العامة؛ فكقوله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱعْبُدُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُمْ وَٱلَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾[1]. وقوله سبحانه وتعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾[2]، وقوله ﷻ: ﴿رُّسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى ٱللَّهِ حُجَّةٌۢ بَعْدَ ٱلرُّسُلِ﴾[3]، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا

(1) سورة البقرة، الآية: 21.
(2) سورة البقرة، من الآية: 183.
(3) سورة النساء، من الآية: 165.

﴿زَوْجْنَٰكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ﴾[1]، وقوله ﷻ: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُوْلِي ٱلْأَلْبَٰبِ﴾[2].

□ □ □

❁ المطلب الثاني: مسالك الكشف عن مآلات الأفعال.

لم يقف الإمام الشاطبي عند حدود بيان ضرورة اعتبار المآل وعرض نماذج من قواعده، وإنما نفذ إلى قضية أعمق؛ عليها يتوقف اعتبار المآل، تتعلق بتقعيد الكشف عن تلك المآلات على نحو يفيد القطع، أو الظن الغالب على الأقل، بمصداقية الكشف وسلامة التحقيق تبعا.

ومنشأ الحاجة إلى هذا التقعيد عدم كفاية العلم بالمقاصد والأمارات الدالة على المآل المخالف، من غير بيان لمسالك الكشف الهادية في شعاب التنزيل، المجافية لمنهج التحلل من الاقتضاءات الأصلية بدعوى المآلات الموهومة.

والشاطبي رَحِمَهُ ٱللَّهُ لم يفصل في الموضوع فصلا نهائيا، وإنما أثار الإشكال ووضع اللبنات الأولى، لذلك حاول عدد من الباحثين المعاصرين أن يلتمسوا من إشاراته حصر مسالك الكشف المعتبرة؛ فجعلها بعضهم ثلاثة[3]، وعدها آخرون أربعة[4]، ومنهم من أوصلها إلى خمسة[5] على اختلاف بينهم في تسمية

---

(1) سورة الأحزاب، من الآية: 37.

(2) سورة البقرة، من الآية: 179.

(3) انظر: شبير محمد عثمان، التكييف الفقهي، ص: 107 ـ 109. والسويد إبراهيم ناجي، فقه الموازنات، ص: 127 ـ 128.

(4) وليد بن علي الحسين، اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي، مج: 1، ص: 245 ـ 272.

(5) انظر: النجار عبد المجيد، مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، ص: 275 ـ 282. والسنوسي عبد الرحمن، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، ص: 379 ـ 395.

عناصر التفريع، وكلهم يصدرون في اجتهادهم عن «الموافقات»[1].

وقد اخترت التقسيم الخماسي أساسا لشموله ولروح التجديد التي يحملها، وأضفت له مسلكا تمهيديا ليصبح التفريع سداسيا كما يأتي:

◆ المسلك الأول: الاستنباط النصي.

يصح هذا المسلك عندما يثبت باستنباط من نصوص الشارع إفضاء وسيلة معينة إلى مآل ما؛ وهو أولى المسالك بالذكر لارتباطه بنصوص الوحي، إلا أنه محدود بالنظر إلى قلة النصوص التي تحمل مناطات تبعية مآلية، مفضول بما قد تثبته المسالك الأخرى من التغير في المآلات المستنبطة بفعل تغير الأعصار والأمصار. مظنون باعتبار طبيعة الاجتهاد على العموم مالم يرفعه إلى مرتبة القطع تصريح نصي مسلم به أو رأي أغلبية معتبرة في استنباط.

وعلى العموم فقد يفيد في إعمال هذا المسلك نخل مسالك العلة في باب القياس من الدرس الأصولي، واعتماد المعتبر منها بعد استقراء آراء العلماء في كل منها.

ومثال ما ثبت التنصيص على مآله في الشرع مما تترجح فيه المصلحة المنتظرة، ويحكم بضآلة المفسدة إلى جانبها؛ ما رواه المغيرة بن شعبة؛ أنه خطب امرأة، فقال النبي ﷺ: «انْظُرْ إِلَيْهَا فَإِنَّهُ أَحْرَى أَنْ يُؤْدَمَ بَيْنَكُمَا»[2].

---

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 298 ـ 313.

(2) أخرجه: الترمذي في سننه، كتاب النكاح، باب ما جاء في النظر إلى المخطوبة، الحديث: 1087، ص: 282 ـ 283. وقال: هذا حديث حسن. والنسائي في سننه بلفظ: «فَإِنَّهُ أَجْدَرُ»، كتاب النكاح، باب إباحة النظر قبل التزويج، الحديث: 3231، ص: 527. وابن ماجه في سننه، كتاب النكاح، باب النظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها، الحديثان: 1865=

أما ما تهدر فيه المصلحة بالنظر إلى مفسدة منتظرة أعظم منها؛ فمثاله ما رواه ابن مسعود عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إِذَا كُنْتُمْ ثَلَاثَةً فَلَا يَتَنَاجَى رَجُلَانِ دُونَ الْآخَرِ حَتَّى تَخْتَلِطُوا بِالنَّاسِ، أَجْلَ أَنْ يُحْزِنَهُ»[1].

◆ المسلك الثاني: الخبرة الواقعية.

هناك من عبر عن هذا المسلك بالتجربة[2] أو التجارب[3]، وسماه عبد المجيد النجار استقراء واقعيا[4]، واخترت الدلالة عليه بالخبرة الواقعية؛ لأنها حصيلة التجارب والاستقراء؛ المعول عليها في هذا المسلك، بل إن أصل التجربة اختبار الشيء مرة بعد أخرى[5]، والاستقراء ليس إلا قراءة نتائج عدد من التجارب المتواترة في الدلالة على معنى معين، والكسب البشري من ذلك كله خبرة تستثمر في الكشف عن نتائج الوقائع المشتركة في المقدمات مع التجارب المستقرأة سلفا. وليس المقصود انتظار نتائج التجريب الاجتماعي والاستقراء الواقعي كلما نزلت نازلة، فهذا لا يقال به إلا في العلوم الطبيعية،

= ـ 1866، ص: 299. وأحمد في المسند، مسند الكوفيين، الحديث: 18072، ج: 14، ص: 88. والحاكم في المستدرك وصححه، كتاب النكاح، الحديث: 2754، ج: 2، ص: 196.

(1) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الاستئذان، باب إذا كانوا أكثر من ثلاثة فلا بأس بالمسارة والمناجاة، الحديث: 6290، مج: 4، ص: 184. ومسلم في صحيحه، كتاب السلام، باب تحريم مناجاة الاثنين دون الثالث بغير رضاه، الأحاديث: 2183 ـ 2184، ص: 623.

(2) وليد بن علي الحسين، اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي، مج: 1، ص: 269.

(3) السنوسي عبد الرحمن، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، ص: 391.

(4) النجار عبد المجيد، مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، ص: 276.

(5) الفيومي، المصباح المنير، ص: 60.

والفرق دقيق، ولا تضر عبارات الباحثين مجازا، ولا مشاحاة في الاصطلاح.

ومثال إعمال هذا المسلك ما روي في الصحيح مما حدث ليلة المعراج في تشريع الصلاة؛ وفيه قول سيدنا موسى ﷺ لسيدنا محمد ﷺ: «إِنَّ أُمَّتَكَ لَا تَسْتَطِيعُ خَمْسِينَ صَلَاةً كُلَّ يَوْمٍ، وَإِنِّي وَاللَّهِ قَدْ جَرَّبْتُ النَّاسَ قَبْلَكَ، وَعَالَجْتُ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَشَدَّ الْمُعَالَجَةِ، فَارْجِعْ إِلَى رَبِّكَ فَاسْأَلْهُ التَّخْفِيفَ لِأُمَّتِكَ»[1].

قال ابن حجر رَحِمَهُ اللَّهُ: «التجربة أقوى في تحصيل المطلوب من المعرفة الكثيرة؛ يستفاد ذلك من قول موسى ﷺ للنبي ﷺ»[2]. ولهذا يمكن اعتبار الخبرة المكتسبة من التجارب المعاشة أبين المسالك المفيدة لرجحان صحة العدول عن الاقتضاء الأصلي إلى الاقتضاء التبعي كلما تواترت الوقائع الدالة على إفضاء إجراء الاقتضاء الأصلي إلى مخالفة مقاصد الشريعة في أغلب الحالات.

وقد أفتى سيدنا عمر ﷺ بإمضاء الطلاق الثلاث الوارد بلفظ واحد، سدا لذريعة الاستهتار بالطلاق التي عمت بها البلوى في زمنه[3]. ولا شك أن مبنى الحكم استقراء الحالات الواقعة الغالبة.

---

(1) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب مناقب الأنصار، باب المعراج، الحديث: 3887، مج: 2، ص: 628 ـ 630. ومسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب الإسراء برسول الله ﷺ إلى السماء وفرض الصلوات، الحديث: 162، ص: 56 ـ 57.

(2) ابن حجر، فتح الباري، مج: 8، ص: 186.

(3) عن ابن عباس قال: «كَانَ الطَّلَاقُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ وَسَنَتَيْنِ مِنْ خِلَافَةِ عُمَرَ طَلَاقُ الثَّلَاثِ وَاحِدَةً فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: إِنَّ النَّاسَ قَدِ اسْتَعْجَلُوا فِي أَمْرٍ قَدْ كَانَتْ لَهُمْ فِيهِ أَنَاةٌ فَلَوْ أَمْضَيْنَاهُ عَلَيْهِمْ. فَأَمْضَاهُ عَلَيْهِمْ». أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب طلاق الثلاث، الحديث: 1472، ص: 404.

قال الإمام الغزالي: «والضروري عند الأكثرين عبارة عن الأولي لا عما نجد أنفسنا مضطرين إليه... وكذلك العلم بصدق خبر التواتر، ويقرب منه العلم المستفاد من التجربة التي يعبر عنها باطراد العادات؛ كقولنا: الماء مرو، والخمر مسكر»[1].[2].

◆ **المسلك الثالث: الاستبصار المستقبلي.**

هو مسلك يتأسس على ما أصبح يعرف بعلوم استشراف المستقبل، التي تقوم على أصول وقواعد ومناهج تمكن من تجميع الأمارات من الأحداث الواقعة وبناء تصورات لمآلات الأوضاع في شتى مجالات الحياة؛ وهي عادة ما تنتهي إلى الظن الغالب إن لم تكن قطعية، ولذلك تعتمد اليوم في المخططات المستقبلية؛ في الاقتصاد والسياسة والاجتماع، ومن ثم ينبغي اعتبارها مسلكا من مسالك الكشف عن المآلات خاصة في الشؤون العامة[3].

فقد أصبحت اليوم إدارات التخطيط في الدول الكبرى تتنبأ، انطلاقا مما يتجمع لديها من معطيات أولية، في عدد من المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية...، بوقوع أحداث معينة[4]؛ فتستنفر أهل التخصص فيها

---

(1) الغزالي، المستصفى، ص: 107.

(2) للإمام الغزالي مقالة أكثر تفصيلا، وإن كانت واردة في العلوم الطبيعية أساسا علما بأنها تتميز عن العلوم الاجتماعية من حيث الانضباط؛ قال في المستصفى: «المعلومات التجريبية يقينية عند من جربها. والناس يختلفون في هذه العلوم لاختلافهم في التجربة، فمعرفة الطبيب بأن السقمونيا مسهل كمعرفتك بأن الماء مرو، وكذلك الحكم بأن المغناطيس جاذب للحديد عند من عرفه...، وكذلك إذا رأى مائعا وقد شربه فسكر، فحكم بأن جنس المائع مسكر، فالحس لم يدرك إلا شربا وسكرا واحدا معينا». انظر: الغزالي، المستصفى، ص: 36 ـ 37.

(3) النجار عبد المجيد، مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، ص: 278.

(4) السنوسي عبد الرحمن، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، ص: 390.

لإعداد العدة لمواجهة الآثار المنتظرة من مقدماتها المرصودة.

وفقهاء التنزيل في شتى مناصب الاجتهاد العامة أولى بِحِكَمِ الْكَسْبِ البشري المفيدة في تنزيل أحكام المرافق العامة باعتبار المآلات الوطنية والعالمية، نظرا للتداخل الكبير الحاصل بين الشؤون الداخلية والخارجية؛ مما لا ينبغي أن يغفل عنه مخطط لسياسة الأمة في القضايا العامة المعاصرة والحادثات الكبرى في الاقتصاد والصحة والثقافة والعلاقات الدولية...

◆ المسلك الرابع: النظر في المآل العادي للفعل.

لا تشذ شؤون الإنسان الخاصة والعامة في الأحوال الاعتيادية عن قانون ارتباط المقدمات بالنتائج في الغالب الأعم، وهو ارتباط سببي مبثوث في طبيعة الخلق من قبل الله ﷻ ابتلاء في دار الفناء الموسومة بضرورة اتخاذ الأسباب حيث لا تمطر السماء ذهبا ولا فضة، وحيث لا يستوي الذين يعملون والذين لا يعملون. هذه العلاقات السببية يجب أن تتخذ مسلكا في الكشف عن المآلات باعتبارها مسببات غالبة بحكم العادة الطبيعية.

ولعل أظهر مثال على العمل بهذا المسلك عدول سيدنا عمر عن الاقتضاء الأصلي لآية السرقة في عام المجاعة[1]، نظرا لمخالفة مآله الطبيعي لقصد

---

(1) عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ يَحْيَى بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ حَاطِبٍ، «أَنَّ رَقِيقًا لِحَاطِبٍ سَرَقُوا نَاقَةً لِرَجُلٍ مِنْ مُزَيْنَةَ، فَانْتَحَرُوهَا. فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ. فَأَمَرَ عُمَرُ كَثِيرَ بْنَ الصَّلْتِ أَنْ يَقْطَعَ أَيْدِيَهُمْ. ثُمَّ قَالَ عُمَرُ: أَرَاكَ تُجِيعُهُمْ. ثُمَّ قَالَ عُمَرُ: وَاللَّهِ، لَأُغَرِّمَنَّكَ غُرْمًا يَشُقُّ عَلَيْكَ. ثُمَّ قَالَ لِلْمُزَنِيِّ: كَمْ ثَمَنُ نَاقَتِكَ؟ فَقَالَ الْمُزَنِيُّ: قَدْ كُنْتُ وَاللَّهِ أَمْنَعُهَا مِنْ أَرْبَعِ مِائَةِ دِرْهَمٍ. فَقَالَ عُمَرُ: أَعْطِهِ ثَمَانَ مِائَةِ دِرْهَمٍ». أخرجه: مالك في الموطأ، كتاب الأقضية، باب القضاء في الضواري والحريسة، الحديث: 38، ص: 471. والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب السرقة، باب ما جاء في تضعيف الغرامة، الحديث: 17287، ج: 8،=

الشريعة إلى الحفاظ على النفوس المضطرة إلى سد الرمق من غير عدوان.

كما يعلم بحكم العادة الطبيعية السببية أن امتناع المرأة المريضة عن التكشف أمام الطبيب المعالج يفضي إلى مآل مفسدته أرجح من المصلحة التي تترتب على الستر، والمآل هنا هو شدة المرض أو الهلاك[1].

◆ المسلك الخامس: النظر في المآل العرفي للفعل.

إن سلطان الأعراف الاجتماعية قد يفضي ببعض الأحكام إلى غير مقاصدها الشرعية؛ بفعل ما يستقر في القوم من عادات ترتبط فيها أفعال بأفعال، وتصرفات بنتائج تؤول إليها في سببية عرفية مستمرة أو غالبة؛ تعرف بها مآلات الأفعال ونتائج التصرفات[2].

وبناء عليه يلزم المجتهد أن يكون على علم بالعادات والتقاليد الاجتماعية قبل إجراء الأحكام، حتى يوظفها في الكشف عن المآلات الغالبة، فيسترشد بها في تحقيق المناطات التبعية، ومن أصول هذا المسلك قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾[3]، ذلك لأن هذا الضرب من ردود الفعل يعد من الأعراف الاجتماعية.

◆ المسلك السادس: الكشف عن قصد المكلف.

تبين في الباب السابق أثر القصد في صحة الأعمال وبطلانها بوجه عام،

= ص: 483. وعبد الرزاق في المصنف، كتاب اللقطة، باب سرقة العبد، الحديث: 18977، ج: 10، ص: 238 ـ 239. وابن عبد البر في التمهيد، ج: 19، ص: 212.

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 150.

(2) شبير محمد عثمان، التكييف الفقهي، ص: 108.

(3) سورة الأنعام، من الآية: 108.

وله وظيفة أخرى في اعتبار المآل لا تقل عن نظيرتها في اعتبار الأحوال نظرا لارتباط القصود عادة بالمآلات الدنيوية والأخروية على نحو يجعل القصد «ماضي المستقبل»، ويجعل الكشف عنه تبعا كشفا عن المآل، ومثاله قصد الواهب ماله في نهاية الحول فرارا من الزكاة، فمتى ظهر هذا القصد بإقرار أو قرينة قاطعة، أو راجحة، أصبح حجة على صاحبه تدرأ المآل الممنوع المكشوف بطريق معرفة القصد.

وقد عرجت على طرق كشفه في ضوابط «اعتبار قصد المكلف»، ولعل أجدرها بالتذكير هنا: الاسترشاد بالقرائن والملابسات التي تنبئ البصير بما قد يبدر من المكلف من إشارات يتبدى منها قصد الإفضاء إلى نتائج حتمية أو غالبة[1].

ومثاله ما أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف عن سعد بن عبيدة قال: «جَاءَ رَجُلٌ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ فَقَالَ: لِمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا تَوْبَةٌ؟ قَالَ: لاَ، إِلاَّ النَّارُ، فَلَمَّا ذَهَبَ قَالَ لَهُ جُلَسَاؤُهُ: مَا هَكَذَا كُنْتَ تُفْتِينَا، كُنْتَ تُفْتِينَا أَنَّ لِمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا تَوْبَةٌ مَقْبُولَةٌ، فَمَا بَالُ الْيَوْمِ؟ قَالَ: إِنِّي أَحْسِبُهُ رَجُلاً مُغْضَبًا يُرِيدُ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا، قَالَ: فَبَعَثُوا فِي أَثَرِهِ فَوَجَدُوهُ كَذَلِكَ»[2].

□□ □□ □□

(1) السنوسي عبد الرحمن، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، ص: 386.

(2) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف، كتاب الديات، باب من قال لقاتل المؤمن توبة، الحديث: 28308، مج: 9، ص: 169 ـ 170. وقال الحافظ ابن حجر: رجاله ثقات. انظر: تلخيص الحبير، الحديث: 2574، ج: 4، ص: 343.

المبحث الثاني
شروط اعتبار المآل وضوابطه

● المطلب الأول: مقدمتان.

المقدمة الأولى : خطورة إعمال قواعد المآل في غياب نسق كلي.

اعتبار مآلات الأفعال أصل «عذب المذاق، محمود الغب، جار على مقاصد الشريعة»[1]، إلا أنه «مجال للمجتهد صعب المورد»[2]؛ فهو دقيق في الاستعمال، وعر في المسلك، عرضة لأن تزل فيه الأقدام، ولو بعد ثبوتها في فقه النص. وإنما هو كذلك لأن مرمى النظر فيه بعيد، يمتد إلى مآل الفعل الذي قد يتبين بيسر، وقد لا يبدو إلا بمشقة بالغة بعد استفراغ الوسع في الكشف والطلب، خاصة فيما هو معقد من شؤون الحياة الخاصة والعامة.

ولعل أخطر مزلق يهدد إعمال أصل المآل المبالغة في منع المأذونات، والإذن في المحظورات، من غير تحقيق في أسس الاعتبار؛ إذ لو قدر المآل في فعل من الأفعال على غير حقيقته، فعُدل خطأ بالحكم الشرعي عن الاقتضاء الأصلي إلى اقتضاء تبعي موهوم لانتهى الأمر إلى تغيير في شرع الله ﷻ بإجازة الممنوع ومنع الجائز، وذلك محذور كبير استشعره الذين لم يقروا بمشروعية اعتبار المآلات؛ فعارضوه[3].

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 141.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 141.

(3) راجع في ذلك كتاب: ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، مج: 2، ص: 180.

ولما كان أمر الاستدلال على المشروعية محسوما بما تقدم من الأدلة في محل التأصيل، فإن الجهاد بعد اجتهاد التأصيل ينبغي أن يتخذ وجهة تحصين هذا الأصل من انتحال المبطلين وتأويلات الجاهلين، ممن تطرفوا ذات اليمين أو ذات الشمال.

فقوم بالغوا في الاحتياط بسد الذرائع؛ إما جهلا بمقاصد الشريعة وبأحوال الواقع ومآلاته، أو إيثارا للسلامة والدعة والخوف من الأذى المادي. وآخرون عطلوا الشريعة باستحسان الأهواء وفتح ذرائع التمييع.

ومن الأمثلة على الاتجاه الأول ما يقع من بعض الشباب المتحمس الغيور من ترك التعلم في معاهد العلم القائمة في البلاد الإسلامية أو غيرها؛ بدعوى سد ذريعة تعرض طالب العلم إلى الوقوع في بعض المنكرات سمعا أو مشاهدة.

أما وقوع المنكرات فأمر مشاهد لا يمكن إنكاره، ولكن هل يقوى على تحويل حكم طلب العلم إلى محظور لا يباح الإقدام عليه؟ وهل يسلم الإنسان وهو ذاهب إلى صلاة الجماعة أو الجمعة من الوقوع في بعض هذه المنكرات؟!

والخلل في اجتهاد هؤلاء إنما يكمن في عدم اختيار القاعدة المناسبة من قواعد المآل بالنظر إلى أولويات المقاصد الشرعية؛ يقول الإمام الشاطبي في الموافقات في القاعدة الخامسة من أصل المآل: «الأمور الضرورية أو غيرها من الحاجية أو التكميلية إذا اكتنفتها من خارج أمور لا ترضى شرعا فإن الإقدام على جلب المصالح صحيح على شرط التحفظ بحسب الاستطاعة من غير حرج»[1]، والمحظور الشرعي في هذه النازلة خارج عن أصل الفعل، غير ناتج عن إتيانه في ذاته.

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 152.

ومن الاحتياط المبالغ فيه أيضا إعراض بعض ذوي القدرات عن تولي المسؤوليات؛ خوفا من الوقوع في الظلم أو التقصير، مما يفضي إلى عواقب خطيرة على المجتمع الإسلامي؛ إذ إن إعراض المعرض ورعا قد يؤدي إلى مفسدة أعظم إذا تولى مفضول غير ذي كفاءة وقدرة وورع. ولعل ورع المحتاط يكون حافزا له على العدل وأداء الأمانة.

وممن نحوا نحو الاستحسان الموهوم من عدلوا عن حكم الحظر في موضوع الفوائد الربوية إلى التسويغ بدعوى أن الاقتصاد عصب الحياة، وأن المصارف عصب الاقتصاد، وأن الفوائد الربوية عصب المصارف. ومنهم من فرق بين ربا الاستهلاك وربا الإنتاج، فالمحرم في نظرهم هو الفائدة التي تؤخذ على دين كان للاستهلاك في الحاجات الشخصية؛ كالمأكل والملبس، وليس ما أخذ للاستغلال والإنتاج والتجارة ونحو ذلك[1].

والحق أن النصوص المحرمة عامة تشمل النوعين معا، ولم تفرق بينهما، بل إن ربا الجاهلية الذي عرفه أهل مكة كان أكثره للاستغلال والتجارة؛ كربا العباس بن عبد المطلب عم رسول الله ﷺ. والإسلام إنما حرم الربا من أجل تحقيق التنظيم الاقتصادي لرأس المال المنتفع به؛ ليعمل الناس جميعا، ومن لم يستطع العمل يقدم المال لمن يعمل. ثم إن الدراسات الاقتصادية المحضة أثبتت أن الربا لا يحمل في طيه أي مصلحة للبشر، مادية كانت أو معنوية، بل مآله الشر والفساد على مختلف الأصعدة؛ اقتصاديا واجتماعيا وسياسيا...[2].

وجملة القول: إن أصول الاجتهاد التنزيلي وقواعدها لا بد أن تأخذ محلها

(1) القرضاوي، الاجتهاد المعاصر بين الانضباط والانفراط، ص: 71.
(2) القرضاوي، الاجتهاد المعاصر بين الانضباط والانفراط، ص: 71 ـ 72.

من النهج الوسط الأعدل الذي بنيت عليه الشريعة[1]، ولذلك لا يتم الحديث عن أهمية المآل وموقعه من منهج فقه التنزيل إلا بتسطير ضوابط الإعمال العاصمة من الزلل.

المقدمة الثانية: خصيصة الانضباط الذاتي لأصل المآل الجامع.

لعل أهم مزية تحسب للإمام الشاطبي في سياق الضبط جمعه لجملة من قواعد المآل المعتبرة بعدما مهد بذكر النسق الكلي للأصل ومسوغاته القائمة على معالجة الخلل المتوقع من إفضاء الحكم على الفعل إلى غير مقصده؛ فحصر الإعمال في مسلكين متقابلين متضابطين: أحدهما حظر الفعل المأذون إذا تبين رجحان مآله الفاسد إلى جنب المصلحة المنتظرة منه، والثاني الإذن في الفعل المحظور إذا تبين رجحان مآله الصالح إلى جنب المفسدة المنتظرة منه. وقواعد المآل كلها لا تخرج عن هذين المسلكين.

وإذا كان حصر المسلكين تحصيل حاصل بالنظر إلى مقدمتين معلومتين: أولاهما: ارتباط أفعال المكلفين بثنائية الأمر والنهي الشرعيين، والثانية: ارتباط أصل المآل بدرء إفضاء امتثال المكلفين للأمر والنهي إلى خرم مقاصد الشريعة.

فإن الإشارة اللطيفة إلى ضرورة انضباط المآل كامنة في التمهيد بالمسلكين الناظمين للقواعد الفرعية؛ حتى إذا أخذت كل قاعدة محلها منهما أصبحت قبالتها القواعد الضابطة لحركتها في شعاب التنزيل، وحتى القواعد التي اعتبرها البعض عامة، كالاستحسان والذرائع، يشقها المسلكان إلى فرعين يضبط أحدهما الآخر. وإن كان الراجح قصر الاستحسان على معنى العدول عن

---

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 124.

قواعد الحظر العامة في الشريعة إلى الإذن لدليل يرجح هذا العدول كرفع الحرج عن الأمة في تحصيل حاجات أفرادها وجماعاتها. وقصر استعمال الذرائع على معنى المنع، والاصطلاح عليها تحديدا بـ «سد الذرائع».

ويمكن القول على وجه التفصيل: إن فائدة نظم القواعد في هذا النسق، بعد أن كانت ترد في الدرس الأصولي شتاتا لا يجمعها جامع، يتجلى من خلال تحصين عمل القواعد، بعضها ببعض، فمثلا: تقف قاعدة سد الذرائع سدا منيعا في وجه الاختلالات المحتملة في إعمال الاستحسان التعطيلي، ولو بتصحيح الخطإ في التنزيل بعدما يتبين عواره، ويضبط الاستحسان بالمثل حركة سد الذرائع ويقيها من الاحتياط المشل لحركة المسلمين في ساحة التدافع الحضاري، وقد سبق التمثيل لهذين المزلقين المتطرفين بفعل الفهم التجزيئي لوظيفة قواعد المآل في غياب النسق الكلي.

ويصبح لهذا التضابط معنى مضاف محمود، وقوة ملحوظة فاعلة، في مناصب التنزيل الجماعية؛ حيث توفر أجواء الشورى الصريحة المباشرة تقويما متبادلا بين فقهاء التنزيل حال إعمال قواعد المآل، يزيده رأي الأغلبية من أهل الاعتبار صونا من الآراء الشاذة التي لم يزحزحها عن مكانتها تبادل الرأي لسبب من الأسباب.

هكذا يوفر توزيع القواعد على جملتين متضابطتين محكومتين بنسق المآل؛ نوعا من الانضباط الذاتي لأصل المآل الجامع للقواعد الفرعية المختلفة.

□ □ □

❁ المطلب الثاني: شرطان لإعمال أصل المآل.

بما أن مناط الاجتهاد في استعمال هذا الأصل يتعلق بأمرين: الكشف عن مقصد الحكم المنظور في مآله، والثاني: الكشف عن إفضائه إلى تحقيق ذلك المقصد أو عدمه عند التطبيق، فإن الضوابط التي من شأنها أن ترشد إعمال هذا الأصل ستكون متعلقة بهذين الشرطين[1]:

❁ الشرط الأول: الكشف عن مقاصد الأحكام.

إن أول الأسس في ضوابط اعتبار المآل هو الكشف عن المقصد الذي شرع من أجله الحكم المنظور في مآله حتى يحصل فيه تعيين باليقين أو بغلبة الظن، فيبنى اعتبار المآل على مقصد معلوم غير موهوم. لكن مقاصد الأحكام الشرعية من حيث ظهورها وخفاؤها بالنسبة للناظر متفاوتة في الدرجات، فقد يكون حكم ما بين المقصد فيعلم على وجه اليقين أو ما يقارب اليقين، وقد يكون حكم آخر خفي المقصد بحيث يكاد لا يستبين، وما بين هذا وذاك درجات كثيرة ينبسط فيها للظن مجال واسع، فينبغي أن ينبسط فيها أيضا للنظر جهد كبير، حتى ينتهي الأمر إلى تعيين صحيح للمقصد يحدد على أساسه المآل فيما إذا كان موافقا له أو مخالفا.

وصاحب هذا المطلب يحتاج بالضرورة إلى معرفة مسالك الكشف عن مقاصد الأحكام الشرعية؛ وهو باب عظيم من أبواب البحث في المقاصد عموما، لم ينل حقه من الدرس الأصولي المكتوب قبل الموافقات[2]، وإن

---

(1) النجار عبد المجيد، مآلات الأفعال وأثرها في فقه الأقليات، بحث مقدم للدورة التاسعة للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث جمادى الأول 1423 هـ/ يوليوز 2002 م، باريس، فرنسا.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 298 ـ 313.

كانت بوادر الدلالة عليه موجودة في مسالك العلة من باب القياس، وقد أحيا ذكراه ابن عاشور بعد الشاطبي فعقد فصلا حاول فيه التوجيه إلى بعض المسالك المعينة على تعيين مقاصد الشريعة من أحكامها[1]، ثم توالت بعد حين الإشارات إلى تلك المسالك في الدراسات المعاصرة[2].

وقد استفاد نعمان جغيم مما تحصل لديه من كلام السابقين في الموضوع، فأفردها بتأليف مستقل[3]؛ بين فيه أن أول ما تستخلص منه مقاصد الشارع ظواهر نصوصه؛ لأنها وعاء أمره ونهيه، والحاملة لإرادته. فإذا تبين أن تلك الظواهر غير مقصودة، أو لم تكن واضحة على نحو يمكن من استخلاص المقاصد منها استخلاصا مباشرا، انتقل الطالب إلى البحث عن القرائن والظروف والملابسات المحتفة بذلك الخطاب للاستعانة بها على تحديد المقصود منه. فإذا لم يظفر بضالته في منطوق النص انتقل إلى معقوله بالبحث عن علته وحكمته، وتكون بعض مسالك العلة وافية بالغرض في استخراج المقاصد من منطوق النصوص. ثم لابد أن يعرف كيفية دلالة سكوت الشارع على مقاصده من خطابه؛ فيتبين ما يصلح منه ليكون كذلك وما لا يصلح[4].

والاستقراء أعظم مسالك الكشف عن المقاصد الكلية، ولذلك لم يذكره الإمام الشاطبي ضمن مسالك الكشف عن المقاصد الجزئية، بل افتتح به جملة الموافقات[5] نظرا لحاكميته على المسالك كلها؛ إذ الكشف عن المقاصد الكلية

(1) ابن عاشور محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص: 189 ـ 196.

(2) راجع في ذلك كتابي: النجار عبد المجيد، فصول في الفكر الإسلامي بالمغرب، ص: 139 ـ 161. والريسوني أحمد، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص: 271 ـ 289.

(3) جغيم نعمان، طرق الكشف عن مقاصد الشارع.

(4) جغيم نعمان، طرق الكشف عن مقاصد الشارع، ص: 19.

(5) قال فيها: «ولما بدا من مكنون السر ما بدا، ووفق الله الكريم لما شاء منه وهدى، لم أزل=

يمر من مرحلتين: أولاهما الكشف عن المقاصد الجزئية بتوظيف الطرق المذكورة أعلاه، من غير الاستقراء، لأن استعماله متعذر في آحاد النصوص. والمرحلة الثانية استقراء ما تحصل من المقاصد الجزئية لاستخلاص المعاني المتواترة في مجموعها؛ فتلك هي المقاصد الكلية.

وقد استشكل عدد من الباحثين المعاصرين عدم تنصيص الإمام الشاطبي على الاستقراء ضمن المسالك الجزئية المذكورة في بابها من الموافقات[1]، ولو تأملوا لعلموا أن إيراده إلى جنبها لا يستقيم، ولأيقنوا أن مثل تلك الإشكالات لو صحت يصعب أن تغيب عن الأكابر مثل الشاطبي الذي كابد المشاق الصعاب في سبيل كشف المقاصد زمنا طويلا قبل أن يستقبل التأليف؛ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «فلقد قطع[2] في طلب هذا المقصود مهامه فيحا... إلى أن من الرب الكريم، البر الرحيم، الهادي من يشاء إلى صراط مستقيم، فبعثت له أرواح تلك الجسوم، وظهرت حقائق تلك الرسوم...»[3].

أفيصعب على من كانت هذه حاله أن يكتب في الطرق التي وجد بها ضالته بعد طول العناء، أو أن يلم بالحظ الوافر منها؟ كيف ينسى مثل هذا ذكر الاستقراء في محله؟

لقد ذكره حقا في محله، وإن موضعه مقدمة «الموافقات»؛ لأن جملة

= أقيد من أوابده، وأضم من شوارده، تفاصيل وجملا، وأسوق من شواهده، في مصادر الحكم وموارده، مبينا لا مجملا، معتمدا على الاستقراءات الكلية، غير مقتصر على الأفراد الجزئية، ومبينا أصولها النقلية...». انظر: الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 16.

(1) انظر: الريسوني أحمد، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص: 283. وجغيم نعمان، طرق الكشف عن مقاصد الشارع، ص: 15.

(2) يقصد نفسه.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 15.

الكتاب في الكليات المستنبطة بالاستقراء، لذلك صرح بأن الاستقراء عمدته في الطلب؛ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «ولما بدا من مكنون السر ما بدا، ووفق الله الكريم لما شاء منه وهدى، لم أزل أقيد من أوابده، وأضم من شوارده تفاصيل وجُملا، [...]، معتمدا على الاستقراءات الكلية، غير مقتصر على الأفراد الجزئية، ومبينا أصولها النقلية بأطراف من القضايا العقلية، حسبما أعطته الاستطاعة والمنة، في بيان مقاصد الكتاب والسنة...»[1].

وعلى العموم: فإن المقصود في هذا المحل اعتماد تلك المسالك في تحصيل الأساس الأول الذي يبنى عليه ضبط المآل؛ وهو الكشف عن مراد الشارع من الحكم الأصلي موضوع النظر المآلي. لينفسح المجال للضرب الثاني من الكشف؛ وهو الآتي:

* **الشرط الثاني: الكشف عن المآل المخالف للمقاصد الشرعية[2].**

تعيين مقاصد الأحكام خطوة ضرورية في اعتبار المآلات، إلا أنها ليست كافية في ذلك؛ لأن الحكم الشرعي الذي يبنى على اعتبار المآل ينبغي أن يكون متحصلا من علم باليقين أو الظن الغالب بأن تطبيق الحكم الأصلي على النازلة المعينة سوف يؤول إلى مآل مخالف، والعلم بهذا المآل المخالف يستلزم توظيف مسالك الكشف عنه وتتبع الأمارات الدالة عليه.

وهي أمارات تصدر عن مبدإ ارتباط المقدمات بالنتائج الذي يجسد تلقائيا

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 16.

(2) عبر عنها الدكتور النجار بالمؤشرات في أيلولة المقاصد، وتحدث فيها عن جملة من الخصوصيات اقتبست منها بتصرف. انظر: النجار عبد المجيد، مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، ص: 270 ـ 275.

اتصال الأحوال بالمآلات اتصال أسباب بمسببات، لأن المجتهد لا يعدو استشراف نتيجة مستقبلية انطلاقا من خصوصيات الأحوال الحاضرة، ومن ثم الوظيفة المزدوجة لمرحلة التصوير في تحقيق المناط، فقد تحمل تلك الخصوصيات أمارات تكشف عن المآل المخالف؛ أذكر منها أربعة:

الأمارة الأولى: صفات ذاتية في الواقعة أو المكلف.

معناها أن تكتسب واقعة ما، أو صاحبها لسبب ما صفات ذاتية تخرج بها عن مماثلة النوع الذي تنتمي إليه، وتكون تلك الصفات مخالفة في طبيعتها لطبيعة المقصد المفترض تحققه من فعل المكلف في الأحوال الاعتيادية، ومثاله الشخص الذي تتمكن منه غلظة نفس وعزة بالإثم كلما وجه إليه النصح، فيعاند الناصح بضد مقتضى الانتصاح، فيأتي من المنكر أضعافا مضاعفة. ومثال الصفة المتصلة بالواقعة نتيجة اقترانها بما يخالف المقاصد؛ اقتران فعل النكاح بنية التوقيت لمتعة أو تحليل، فيخالف مآله مقصد السكينة والإنجاب والتعاون.

الأمارة الثانية: صفات ظرفية متعلقة بالمكان أو الزمان.

معناها أن تكتسب بعض الأفعال خصائص إضافية من تلقاء الظرف الذي يكون مسرحا لحدوثها سواء كان ظرفا زمانيا أو مكانيا، أو هما معا، وتكون تلك الصفات عائقة دون تحقيق المقصد الذي يبتغيه منه الحكم المشرع لعموم نوعه، حينئذ تصبح الخصوصية الظرفية هي المؤثر في إفضاء الحكم الشرعي إلى منتهى لا يتحقق فيه المقصد منه، ومثاله: إجراء الحدود في زمن الحرب مع العدو، أو في بلاده، لما قد يفضي إليه من التحاق المحدود بالعدو.

الأمارة الثالثة: صفات عرفية.

قد تتخذ بعض الجماعات أعرافا وعادات تتواضع عليها وتحكمها في

بعض شؤون حياتها، فتكتسب بعض أفعالهم بتلك الأعراف خصوصية تمنع ترتيب الاقتضاءات الأصلية عليها من تحقيق مقاصدها، فتكون أيلولتها المخالفة ناتجة عن تلك الخصوصية العرفية، ومثاله: المجتمعات الغربية التي جعلت من عاداتها تفشي المصافحة بين الرجال والنساء إلى حد اعتبار الامتناع عنها علامة على التحقير والانتقاص، يقابل صاحبها بالنكير الشديد والجفوة البالغة والمقاطعة التامة.

فإذا جاء الداعية الجديد ليلتزم بالاقتضاء الأصلي في فعل المصافحة في أول أمره في كل الحالات من غير تدرج في الإعداد الإيماني لتقبل الأحكام بحسب الأولويات قد تواجه دعوته بجفوة، ويكون السبب عدم التزامه بالمنهج النبوي الرباني في معالجة الأفعال المتصلة بالخصوصيات العرفية بالمرونة والتدرج، وشاهده من ذلك المنهج القويم تحريم الخمر والربا وغيرهما من الآفات التي كانت مستحكمة في نفوس العرب زمن التنزيل الأول.

الأمارة الرابعة: صفات الوقوع.

إذا أخذت بعض الأفعال طريقها إلى الوقوع جارية على غير ما شرع من الحكم، فإنها قد تكتسب بوقوعها على ذلك النحو خصوصية واقعية تجعل إجراء الاقتضاء الأصلي عليها بالمنع يؤول إلى خلاف المقصد الشرعي، ومثاله: التصرف النبوي مع الأعرابي الذي تبول في المسجد[1]، على خلاف ما هم به

(1) عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّ أَعْرَابِيًّا بَالَ فِي الْمَسْجِدِ فَقَامُوا إِلَيْهِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تُزْرِمُوهُ»، ثُمَّ دَعَا بِدَلْوٍ مِنْ مَاءٍ فَصُبَّ عَلَيْهِ. أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب الرفق في الأمر كله، الحديث: 6025، مج: 4، ص: 105. ومسلم في صحيحه، كتاب الطهارة، باب وجوب غسل البول وغيره من النجاسات إذا حصلت في المسجد، الحديث: 284، ص: 89.

الصحابة ﷺ بشأنه، ذلك لأن الفعل اكتسب ببدء الوقوع خصوصية صار بها لو نزل عليه حكم المنع لآل إلى خلاف قصد المحافظة على نظافة المسجد، بما يفضي إليه من الضرر المضاعف اللاحق بالشخص بدنيا، وبالمكان حال انتشار النجاسة.

□ □ □

❁ المطلب الثالث: ضوابط اعتبار المآل.

القصد من إعمال أصل اعتبار المآل الانتقال من مآل مخالف لمقاصد الشريعة إلى مآل موافق، ولذلك فضوابط الاعتبار ينبغي أن تكون حاكمة على المآلين معا؛ المآل المخالف المدفوع، والمآل البديل المجلوب، فما يقال عن أحدهما في باب التمثيل يصدق على الآخر؛ لأن الحديث في بعض الضوابط قد ينصرف في الظاهر بحكم المتوفر من الأمثلة إلى أحد المآلين، بينما يكون المقصود كلا المآلين؛ أحدهما بمنطوق المثال، والآخر بمفهومه المخالف. وإذا كان الحديث يعمهما على هذا النحو، فإن الضوابط تشملهما دون الحاجة للتصريح بهما معا.

ثم لا يفوتني التذكير هنا أيضا بأن ضوابط المآل تشمل أيضا ضوابط «الضرورة» وضوابط اعتبار قصد المكلف، نظرا لما تم بيانه من العلاقة بين قواعد الأحوال وقواعد المآلات في مقدمة هذا الباب، ولا يستقيم تكرار ضوابط اعتبار الأحوال المبينة في الباب السابق، لهذا أكتفي بذكر ما يضبط المعنى المضاف في اعتبار المآل من قبيل: درجة اتصال الحال بالمآل، وانضباط حكم المآل ومناطه، فضلا عن الضابط المبدئي العام الحاكم على أصول الاجتهاد

كلها؛ وهو ضرورة موافقتها لمقاصد الشريعة.

وهي ضوابط عامة تخضع لها كل قواعد المآل إلا قاعدة منع التحيل نظرا لخصوصيتها المبينة لاحقا. وتحتفظ كل قاعدة بما يخصها من الضوابط مما لا تشترك فيه مع غيرها؛ بفعل اختلاف نطاق الاشتغال من حيث السعة والضيق، واختلاف جهة الانتماء من المآل؛ أهي حظر المأذون أم الإذن في الممنوع.

* **الضابط الأول: موافقة اعتبار المآل لمقاصد الشريعة.**

يشترط في اعتبار المآل أن يكون جاريا على مقتضى مقاصد الشريعة؛ بحيث يكون المآل المخالف المدفوع مؤديا في الأصل إلى جلب ضرر أشد أو دفع مصلحة راجحة، ويكون في المقابل المآل البديل المجلوب مؤديا إلى جلب مصلحة راجحة أو دفع ضرر أشد. قال ابن تيمية: «الواجب تحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها. فإذا تعارضت، كان تحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما ودفع أعظم المفسدتين مع احتمال أدناهما هو المشروع»(1).

ومثال اعتبار المآل المحقق لجلب مصلحة راجحة: القضايا التي يتعارض فيها حق الجماعة مع حق الفرد، فيحصل فيها تقديم المصلحة العامة على الخاصة، إذا كان الحفاظ على إحداهما يؤدي إلى تفويت الأخرى؛ «لأن اعتناء الشرع بالمصالح العامة أوفر وأكثر من اعتنائه بالمصالح الخاصة»(2).

ومثال دفع الضرر الأشد في المآل بتفويت الضرر الأخف: تجويز أكل مال الغير للضرورة لدفع مآل الكف عنه؛ وهو مفسدة هلاك النفس، بمفسدة أخف؛ وهي إتلاف مال الغير؛ لأن حرمة النفس أشد من حرمة المال.

(1) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج: 28، ص: 158 ـ 159.

(2) عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج: 2، ص: 59.

ولا ضير في تكييف المثال الأول على أنه دفع لضرر أشد كان منتظرا في حال تفويت المصلحة العامة، وبالمثل يعتبر دفع الضرر الأشد في المثال الثاني متضمنا لجلب مصلحة راجحة؛ وهي الحفاظ على النفس؛ ففي كلا المثالين مآل مدفوع مخالف لمقاصد الشريعة، وآخر مجلوب موافق لمقاصد الشريعة.

* **الضابط الثاني: أن تكون قوة الإفضاء إلى المآل معتبرة.**

بيان هذا الضابط قائم على معرفة مراتب المآل التي بحثها العلماء في باب الذرائع والوسائل[1] حين رتبوها بحسب قوة الظن بالإفضاء إلى نتائجها على اختلاف بين تقسيماتهم، واقتبس عبد الرحمان بن معمر السنوسي من كلامهم حديثا عن مراتب المآل تعميما، فجعلها أربعة[2]؛ ثلاثة منها معتبرة عند المالكية في العدول إلى منع المآل المخالف، وفيما يأتي بيان تلك المراتب منوطة بحكمها:

ـ المرتبة الأولى: مآل متحقق قطعا.

هو ما كانت الوسيلة إليه ذات إفضاء قوي، ومثاله: حفر بئر خلف باب الدار في الظلام، بحيث يقع الداخل فيه لا محالة، والمتسبب في هذا المآل يعتبر متعديا بفعله. وقد رجح الشاطبي المنع من الذريعة التي يكون هذا مآلها دون النظر إلى براءة المتذرع من القصد السيئ، ورتب عليه الجزاء اللائق بكل نازلة[3].

(1) انظر: ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، مج: 6، ص: 172 ـ 173. والشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 296، مج: 2، ج: 4، ص: 143 ـ 145. والزركشي، البحر المحيط، ج: 4، ص: 382 ـ 386. والشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ج: 2، ص: 1007 ـ 1013.

(2) السنوسي عبد الرحمن، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، ص: 27 ـ 32.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 264.

ـ المرتبة الثانية: مآل مظنون التحقق على وجه الغلبة.

هو ما كانت الوسيلة المؤدية إليه ذات إفضاء غالب، بحيث يغلب على الظن معها وقوع المآل الممنوع والمفسدة المحرمة، ولا يتخلف ذلك إلا في النادر، ومثاله: بيع السلاح في الفتنة وبيع العنب للخمار. والعلماء في هذا النوع على منهبين: أحدهما: عدم الاعتبار، والثاني: إلحاقه بالقطعي، وهو اختيار الإمام الشاطبي لسببين[1]: الأول جريان الظن في أبواب العمليات مجرى العلم. والثاني: كون المنصوص عليه من سد الذرائع في القرآن والسنة داخل في هذا النوع، كما في قوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾[2].

ـ المرتبة الثالثة: مآل مظنون التحقق على وجه الكثرة.

هو ما كانت وسيلته تفضي إلى حصوله إفضاء كثيرا كثرة لا ترقى إلى مرتبة الغلبة، وأداؤه إلى المفسدة ليس على وجه القطع، ولا على وجه يحكم العقل برجحانه. وهذا القسم محل اختلاف بين العلماء: فالشافعي وأبو حنيفة يلتزمان أصل الإذن، بينما يعتمد أحمد ومالك المنع سدا للذريعة. ومالك أكثر إقامة للكثرة مقام العلم والظن الغالب لأسباب أربعة[3]: الأول كثرة الوقوع في الوجود، والثاني: كثرة الشواهد في المنصوص[4]، والثالث: العمل بمقتضى إقامة مظنة الشيء مقامه، والرابع: تقديم درء المفاسد على جلب المصالح حال التعارض.

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 264.
(2) سورة الأنعام، من الآية: 108.
(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 273.
(4) ساق الشاطبي عددا منها.

ـ المرتبة الرابعة: مآل نادر التحقق.

هو ما كانت وسيلته لا تفضي إليه إلا في نادر الأحوال، والغالب فيه السلامة، ومثاله حفر بئر بموضع لا يؤدي غالبا إلى وقوع أحد فيه، وأكل الأغذية التي لا تضر في الغالب أحدا، وهذا القسم يبقى على أصله في الإذن، لغلبة حصول المصلحة وندور انخرامها.

وما يقال عن المآل الفاسد المدفوع يصدق على المآل المجلوب؛ إذ لا بد أن تكون قوة الإفضاء إليه معتبرة؛ بأن يكون من إحدى المراتب الثلاث الأولى، فلا يكون نادر التحقق.

* الضابط الثالث: انضباط مناط المآل وحكمه.

يتحقق انضباط المناط والحكم إذا لم يكن بهما اضطراب بين، ولم يكن فيهما اختلاف يقعد بهما عن مرتبة الاعتبار، على أن انضباط المناط يثمر عادة انضباط الحكم، وإذا اضطرب المناط اضطرب الحكم تبعا؛ لأن الحكم إنما يتنزل على المناط، ولذلك يمكن القول بأن المناط هو معيار الانضباط.

ولما كان المناط في المآل المخالف، هو المفسدة التي يترتب عليها الحكم، لزم القول بأن الانضباط فيه لا يتحقق إلا بتوافق أهل العقول على ظهور تلك المفسدة؛ والمراد بذلك: ما كان رجحان الفساد فيه على الصلاح معتبر المقدار؛ بحيث يتفق العقلاء على أن الضرر فيه، أو الحرج، تجاوز المنفعة المشروعة الكامنة فيه.

ويمكن الرجوع في الحكم بظهور مفاسد المآلات إلى ثلاثة أمور[1]:

(1) السنوسي عبد الرحمن، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، ص: 307.

الأول : الخروج عن حد الاعتياد؛ بأن تخالف المفسدة الحد الذي يعده العرف أمرا مألوفا، وضررا يمكن احتماله.

والثاني : تفويت الارتفاق بالشيء كلا أو بعضا إلى الحد الذي يسلم العقلاء بأن الانتفاع به لا يتأتى على وجهه.

والثالث: استمرار أثر المفسدة والخوف من عدم انقطاعه.

وما يصدق على المآل المخالف المدفوع يصدق أيضا على الموافق المجلوب؛ إذ لا بد أن يظهر صلاحه لذوي العقول فلا يضطرب، ولا يقع الاختلاف الذي يعسر معه الخروج برأي بعد الشورى.

□□ □□ □□

الفَصلُ الثّاني

قواعد اعتبار المآل

- المبحث الأول: سد الذرائع؛ المفهوم والحجية والبعد المآلي والضوابط والتطبيقات.
- المبحث الثاني: منع الحيل؛ المفهوم والحجية والبعد المآلي والضوابط والتطبيقات.
- المبحث الثالث: الاستحسان؛ المفهوم والحجية والبعد المآلي والضوابط والتطبيقات.
- المبحث الرابع: مراعاة الخلاف؛ المفهوم والحجية والبعد المآلي والضوابط والتطبيقات.
- المبحث الخامس: «المصالح الضرورية والحاجية والتكميلية لا ترفعها العوارض المنكرة الخارجية».

تمهيد

تبين في الاستدلال العقلي أن الشريعة في الأصل مآلية بطبيعتها؛ لأن التكاليف مشروعة لمصالح تجلب في الدنيا والآخرة[1]، ومن هذا الباب تنصبغ كل قواعدها بالصبغة المآلية على نحو مباشر أو غير مباشر. إلا أن المقصود في هذا المحل ما كان من القواعد معبرا عن المآل صراحة، وقد ذكر الإمام الشاطبي من هذا القبيل أربعة قواعد مشهورة[2]؛ وهي: سد الذرائع ومنع الحيل والاستحسان ومراعاة الخلاف، وختم بخامسة يمكن التعبير عنها بصيغة: «المصالح الضرورية والحاجية والتكميلية لا ترفعها العوارض المنكرة الخارجية».

□□ □□ □□

---

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 141.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 143 ـ 152.

المبحث الأول
سد الذرائع
المفهوم والحجية والبعد المآلي والضوابط والتطبيقات

◆ أولا: مفهوم سد الذرائع.

السد لغة: الردم والإغلاق(1)، والذرائع جمع ذريعة، وأصلها في اللغة: الناقة التي يستتر بها رامي الصيد؛ يمشي بجنبها حتى يتمكن من الصيد فيرميه، ولتحقيق ذلك تسيب مع الوحش حتى تألفها، وتسمى أيضا دريئة(2).

ثم جعلت الذريعة لكل شيء أدنى من شيء وأقرب، ومن المجاز تذرع فلان بذريعة، أي توسل بوسيلة، وكذلك تذرع إليه إذا توسل، واستذرع به استتر وجعله ذريعة له(3). هكذا أصبحت الذريعة في اللغة تطلق في الجملة على: الوسيلة التي يتوصل بها إلى شيء آخر مطلقا(4).

وبناء عليه يفيد سد الذرائع في اللغة: «إغلاق السبل، وقطع الأسباب، المستعملة للوصول إلى الشيء بنوع من التقريب والتسريع، أو الاحتيال والمخاتلة»(5).

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، مج: 3، ص: 207.
(2) انظر: ابن منظور، لسان العرب، مج: 8، ص: 96. والجوهري، الصحاح، ج: 3، ص: 1211.
(3) الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج: 21، ص: 11 ـ 12، 16 ـ 17.
(4) ابن منظور، لسان العرب، مج: 8، ص: 96.
(5) الأنصاري فريد، المصطلح الأصولي عند الشاطبي، ص: 439.

وقبل الحديث عن معنى سد الذريعة اصطلاحا، تجدر الإشارة إلى أن العلماء اختلفوا في مفهوم مصطلح «الذرائع» مفردا إلى فريقين:

الفريق الأول : التزم بالدلالة اللغوية العامة للفظة الذريعة دون تخصيص، ومن هؤلاء القرافي وابن القيم.

قال القرافي: «اعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها، وتكره، وتندب، وتباح، فإن الذريعة هي الوسيلة، فكما أن وسيلة المحرم محرمة، فوسيلة الواجب واجبة، كالسعي للجمعة والحج. وموارد الأحكام على قسمين: مقاصد، وهي المتضمنة للمصالح، والمفاسد في أنفسها، ووسائل، وهي الطرق المفضية إليها، وحكمها حكم ما أفضت إليه من تحريم وتحليل، غير أنها أخفض رتبة من المقاصد في حكمها، والوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل، وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل، وإلى ما يتوسط متوسطة»[1].

وقال ابن القيم: «لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضي إليها، كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها، فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها، والمنع منها، بحسب إفضائها إلى غاياتها وارتباطاتها بها. ووسائل الطاعات والقربات في محبتها والإذن فيها بحسب إفضائها إلى غايتها، فوسيلة المقصود تابعة للمقصود، وكلاهما مقصود، لكنه مقصود قصد الغايات، وهي مقصودة قصد الوسائل، فإذا حرم الرب تعالى شيئا وله طرق ووسائل تفضي إليه، فإنه يحرمها، ويمنع منها، تحقيقا لتحريمه، وتثبيتا له، ومنعا أن يقرب حماه. ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقضا للتحريم، وإغراء للنفوس به»[2].

---

(1) القرافي، الفروق، مج: 2، ص: 61.

(2) ابن القيم، أعلام الموقعين، مج: 3، ص: 108 ـ 109.

الفريق الثاني : ميز الاصطلاح عن المعنى اللغوي؛ بإطلاق الذريعة على ما يتوصل به إلى محظور، وعلى هذا درج أكثر العلماء؛ وفي مقدمتهم أغلب المالكية: قال القرطبي: «الذريعة عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه يخاف من ارتكابه الوقوع في ممنوع»[1]. وهي عند الباجي: «المسألة التي ظاهرها الإباحة، ويتوصل بها إلى فعل المحظور»[2]. وفي الإشراف للقاضي عبد الوهاب: «منع ظاهر الشيء المباح إذا كان فيه تطرق لأهل البدع إلى الشيء المحظور»[3]. وفي القبس: «كل فعل يمكن أن يتذرع به؛ أي يتوصل به إلى ما لا يجوز»[4].

وجعل الإمام الشاطبي حقيقة الذرائع توسلا بما هو مصلحة إلى مفسدة[5]، وعرفه أيضا بقوله: «منع الجائز لئلا يتوسل به إلى الممنوع»[6]. وقال في موضع آخر: «فباب سد الذرائع من هذا القبيل؛ فإنه راجع إلى طلب ترك ما ثبت طلب فعله، لعارض يعرض»[7].

وأما تعريف سد الذرائع مركبا فقال فيه القرافي: «حسم مادة وسائل الفساد دفعا لها. فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة للمفسدة منع مالك من ذلك الفعل في كثير من الصور»[8].

---

(1) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مج: 1، ج: 2، ص: 57 ـ 58.

(2) الباجي، إحكام الفصول في أحكام الأصول، مج: 2، ص: 695 ـ 696.

(3) القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، مج: 1، ص: 327.

(4) ابن العربي أبو بكر، القبس في شرح موطأ مالك، ج: 2، ص: 786.

(5) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 144.

(6) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 192.

(7) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 164.

(8) القرافي، الفروق، مج: 2، ص: 59.

* وخلاصة البحث في الاصطلاح جملة أمور:

الأول: يرصد المستقرئ لتعريفات قاعدة الذرائع دلالتين؛ أولاهما تفيد منع التوسل بالأمور المشروعة إلى المحظور، وهي الدلالة المشتهرة لأسباب، منها: أنها من قواعد المنع من المحظور، والمحظور تدفع إليه طباع كثير من الناس، ومن ثم يكثر طرق أسماعهم له أكثر من القسم الآخر الذي هو فتح الذرائع. ومنها عناية الشارع بدفع المفاسد أكثر من جلب المصالح. ومنها تواتر استعمال صيغ أخرى في الدلالة على معنى فتح الذريعة، من قبيل: «ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب»، و«ما لا يتم الأمر إلا به يكون مأمورا به»، و«ما لا يتوصل إلى المطلوب إلا به»، و«وسيلة الواجب» و«مقدمة الواجب»، وغيرها.

الثاني: إن المقصود في هذا المقام المعنى الراجح عند العلماء، خاصة المالكية، ومداره على منع ما يجوز إذا كان موصلا إلى ما لا يجوز؛ لأن الوسائل تابعة في حكمها للنتائج المترتبة عليها.

الثالث: إن المعيار في سد الذرائع معيار موضوعي لا شخصي، ينظر فيه إلى الواقع ونفس الأمر ومآل الفعل في نظر العقلاء وفقا للعادات الجارية، ولا تعتبر فيه نية الفاعل وقصده وعلمه وظنه، بل يكفي إتيانه السبب الذي من شأنه أن يوصل إلى النتيجة؛ فمن أصاب شخصا في مقتل برصاص يسأل عن فعله ما دام السلاح من شأنه القتل، وموضع الضرب مقتل، ولا عبرة بما ظنه أو اعتقده شخصيا[1].

قال الشاطبي: «إيقاع السبب بمنزلة إيقاع المسبب، قصد ذلك المسبب أولا. لأنه لما جعل مسببا عنه في مجرى العادات، عد كأنه فاعل له مباشرة.

---

(1) حسين حامد حسان، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، ص: 210 ـ 211.

ويشهد لهذا قاعدة مجاري العادات، إذ أجرى فيها نسبة المسببات إلى أسبابها، كنسبة الشبع إلى الطعام، والإرواء إلى الماء، والإحراق إلى النار، والإسهال إلى السقمونيا[1]، وسائر المسببات إلى أسبابها. فكذلك الأفعال التي تتسبب عن كسبنا، منسوبة إلينا وإن لم تكن من كسبنا. وإذ كان هذا معهودا معلوما، جرى عرف الشرع في الأسباب الشرعية مع مسبباتها على ذلك الوزان»[2].

الرابع: التذرع على هذا المعنى يتناول سائر ما يتعلق بالتصرفات المأذون فيها في الأصل؛ وهي ترجع إلى نوعين اثنين[3]: أولهما: التصرفات القولية، ومنها: العقود المتمخضة عن توافق إرادتين تتشخصان في صورة قولية يقصد بها تحصيل منفعة معينة؛ كالبيع والقراض ونحوها. ومنها أيضا التصرف بالإرادة المنفردة التي يكون مصدر إنشائها طرفا واحدا؛ ويغلب أن تكون من قبيل إنشاء حق أو إسقاطه؛ كالطلاق والعتاق والوقف ونحوها. ومنها كذلك الأقوال التي ترتبط عادة بالموضوعات التي هي مادة المرافعات الخاصة بالحقوق المدنية والقضايا الجزائية؛ كأنواع المطالبات والدعاوى والقذف ونحوها.

والنوع الثاني: التصرفات الفعلية؛ كاتخاذ مجزرة أو مصنع للمواد السامة وسط حي سكني، أو حفر الآبار في الطرق العامة التي يسلكها الناس عادة.

الخامس: تخص الذرائع بما كان في أصله مباحا بخلاف ما كان في ذاته مفسدة فلا يدخل فيها؛ لأنه منع من أجل ما تضمنه من مفسدة، وليس لكونه

---

(1) السقمونيا: نبات يستخرج منه دواء مسهل للبطن. انظر: مجمع اللغة العربية بمصر، المعجم الوسيط، ص: 437.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 155.

(3) السنوسي عبد الرحمن، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، ص: 246.

ذريعة؛ قال ابن تيمية[1]: «أما إذا أفضت إلى فساد ليس هو فعلا كإفضاء شرب الخمر إلى السكر وإفضاء الزنا إلى اختلاط المياه أو كان الشيء نفسه فسادا كالقتل والظلم فهذا ليس من هذا الباب، فإنا نعلم إنما حرمت الأشياء لكونها في نفسها فسادا بحيث تكون ضررا لا منفعة فيه. أو لكونها مفضية إلى فساد بحيث تكون هي في نفسها فيها منفعة وهي مفضية إلى ضرر أكثر منها فتحرم، فإن كان ذلك الفساد فعلا محظورا سميت ذريعة. وإلا سميت سببا ومقتضيا ونحو ذلك من الأسماء المشهورة»[2].

وفائدة هذا الكلام في تمييز الذريعة عن السبب؛ إذ الذرائع جزء من الأسباب، وليست كل الأسباب، والقاعدة الفارقة هي: إن كل ذريعة سبب، وليس كل سبب ذريعة. وخالف في ذلك ابن القيم الذي أخلص للدلالة اللغوية الموسعة في تقسيمه للذرائع؛ حيث أدخل فيها ما كان موضوعا في ذاته للإفضاء إلى مفسدة، فبين «أن الله تعالى، ورسوله، سد الذرائع المفضية إلى المحارم بأن حرمها ونهى عنها، والذريعة: ما كان وسيلة وطريقا إلى الشيء. و[...] الفعل أو القول المفضي إلى المفسدة قسمان؛ أحدهما: أن يكون وضعه للإفضاء إليها كشرب المسكر المفضي إلى مفسدة السكر، وكالقذف المفضي إلى مفسدة الفرية، والزنا المفضي إلى اختلاط المياه وفساد الفراش، ونحو ذلك؛ فهذه

(1) هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله ابن تيمية الحراني الدمشقي، الحنبلي، الملقب بشيخ الإسلام. ولد بحران سنة 661هـ، وتوفي رحمه الله بدمشق سنة 728هـ. من تصانيفه: الصارم المسلول، والجواب الصحيح لمن بدل دين المسيح، والسياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، ومنهاج السنة النبوية في نقد كلام الشيعة والقدرية، والقواعد النورانية. انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، مج: 15، ص: 617. وابن العماد الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، مج: 8، ص: 142 ـ 150.

(2) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، مج: 6، ص: 172 ـ 173.

أفعال وأقوال وضعت مفضية لهذه المفاسد، وليس لها ظاهر غيرها»[1].

◆ ثانيا: حجية سد الذرائع.

للعلماء في سد الذرائع قولان متعارضان: الأول لجمهور الأصوليين الذين يعتبرون سد الذرائع حجة شرعية، وأصلا معتبرا في الاجتهاد[2]. والثاني لابن حزم الظاهري وأكثر الشافعية؛ وهؤلاء لا يسلمون بحجيته، ولا بسلامة بناء الأحكام عليه[3].

والمتتبع لأصل النزاع في المسألة يجد أن منشأه اختلافهم في الحكم على مراتب الذريعة تبعا لقوة إفضاء كل مرتبة إلى المآل[4]: إذ اتفقوا على وجوب المنع مما كان إفضاؤه إلى المفسدة قطعيا؛ كحفر الآبار في طرق المسلمين بحيث يقع فيها المارون على وجه القطع؛ والنزاع في هذا النوع إنما حصل في الاصطلاح عليه بعد اتفاقهم على معناه، ومعلوم أنه لا مشاحة في هذه الحال.

واتفقوا أيضا على عدم المنع مما كان إفضاؤه إلى المفسدة نادرا كالتجاور

(1) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، مج: 3، ص: 109.

(2) انظر: الباجي، إحكام الفصول في أحكام الأصول، مج: 2، ص: 695 ـ 700. والقرافي، شرح تنقيح الفصول، ص: 353. والفتوحي، شرح الكوكب المنير، مج: 4، ص: 434. وابن بدران الدمشقي، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ص: 296.

(3) انظر: الزركشي، البحر المحيط، مج: 4، ص: 382 ـ 384. وابن السبكي تاج الدين، الأشباه والنظائر، ج: 1، ص: 119 ـ 120. وابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، مج: 2، ج: 6، ص: 180 ـ 194.

(4) انظر مراتب المآل فيما سبق، وانظر مختصر بحث هذا الاختلاف عند معمر السنوسي، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، ص: 254 ـ 256. وانظر تفصيلا عند محمد هشام البرهاني، سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، ص: 186 ـ 188.

في البيوت يخشى منه وقوع الزنا، وكزراعة العنب خشية اتخاذها خمرا، وقد حكى القرافي الإجماع على الإبقاء على أصل الإذن في هذا النوع(1). وقال العز بن عبدالسلام: «القسم الثالث: ما لا يترتب مسببه إلا نادرا فهذا لا يحرم الإقدام عليه لغلبة السلامة من أذيته... إذ لا يجوز تعطيل المصالح الغالبة وقوع المفاسد النادرة»(2).

واتفقوا في الجملة على المنع مما كان إفضاؤه إلى المفسدة مظنونا ظنا غالبا، وإن اختلفوا في جزئيات منه فلا يضر ما دام الوفاق على الأصل حاصلا، ودليله قول العز بن عبد السلام، وهو من أئمة الشافعية: «القسم الثاني: ما يغلب ترتب مسببه عليه، وقد ينفك عنه نادرا، فهذا أيضا لا يجوز الإقدام عليه، لأن الشرع أقام الظن مقام العلم في أكبر الأحوال»(3).

ويبقى محل النزاع بين الفريقين فيما كان إفضاؤه مظنونا على وجه الكثرة، لا غالبا ولا نادرا، وفيه تمسك الشافعية وابن حزم بأصل الإذن، وخالفوا بذلك جمهور الأصوليين.

ومما يدعم حجية قاعدة سد الذرائع أن الشافعي، وهو إمام مذهب أغلب المعارضين، كان يُعملها، وإن لم يتوسع في ذلك. ومما أثر عنه في هذا السياق ما نقله الزركشي من المسائل التي أجراها على أصل الذرائع، حيث ذكر في «البحر المحيط» تنصيص الشافعي على «كراهية التجميع بالصلاة في مسجد قد صليت فيه تلك الصلاة إذا كان له إمام راتب [...] لئلا يعمد قوم لا يرضون

(1) القرافي، الفروق، مج: 2، ص: 60.
(2) ابن عبد السلام عز الدين، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج: 1، ص: 70. وانظر أيضا الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 272.
(3) ابن عبد السلام عز الدين، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج: 1، ص: 69.

إماما فيصلون بإمام غيره»[1]. ومنها قوله في المعذورين إذا أخروا صلاة الظهر حتى فاتت صلاة الجمعة: «أستحب لهم إخفاء الجماعة لئلا يتهموا في الدين، وينسبون إلى ترك الجمعة تهاونا»[2].

وعلى العموم فإن سد الذرائع معنى كلي، وإن لم يحصل وفاق على لفظه، لأنه «يجري مجرى العموم في الأفراد، ويحكم به على كل نازلة تعن، أو واقعة تحدث ويتبين للمجتهد أن الأصل فيها الإذن لما فيها من مصلحة تستجلب، أو مفسدة تندفع، ولكنها تؤدي إلى حصول مفسدة أشد، أو تفويت مصلحة أهم، فيحكم المجتهد بالمنع من هذا الفعل الجائز أو المشروع بمقتضى الأصل، دفعا للمفسدة التي تربو على ما فيه من مصلحة، والمجتهد إذ يفعل ذلك إنما يطبق مقصدا شرعيا، علم كونه مقصودا للشارع لا بنص واحد، ولا بدليل معين، ولكن بجملة نصوص تفوق الحصر»[3].

قال الشاطبي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «العموم إذا ثبت فلا يلزم أن يثبت من جهة صيغ العموم فقط، بل له طريقان: أحدهما: الصيغ إذا وردت. وهو المشهور في كلام أهل الأصول. والثاني: استقراء مواقع المعنى حتى يحصل منه في الذهن أمر كلي عام، فيجرى في الحكم مجرى العموم المستفاد من الصيغ»[4].

وقال: «إن قاعدة سد الذرائع إنما عمل السلف بها بناء على هذا المعنى؛ كعملهم في ترك الأضحية مع القدرة عليها[5] وكإتمام عثمان الصلاة

(1) الزركشي، البحر المحيط، مج: 4، ص: 385.

(2) النووي، المجموع شرح المهذب، ج: 4، ص: 361.

(3) حسين حامد حسان، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، ص: 222.

(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 221.

(5) عَنْ حُذَيْفَةَ بْنِ أَسِيدٍ قَالَ: لَقَدْ رَأَيْتُ أَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ وَمَا يُضَحِّيَانِ عَنْ أَهْلِهِمَا خَشْيَةَ أَنْ يُسْتَنَّ=

في حجه بالناس[1]، وتسليم الصحابة له في عذره الذي اعتذر به من سد الذريعة، إلى غير ذلك من أفرادها التي عملوا بها، مع أن المنصوص فيها إنما هي أمور خاصة كقوله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقُولُواْ رَٰعِنَا﴾[2]. وقوله: ﴿وَلَا تَسُبُّواْ ٱلَّذِينَ يَدۡعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّواْ ٱللَّهَ عَدۡوَۢا بِغَيۡرِ عِلۡمٖ﴾[3]...»[4].

ولا شك أن القول بثبوت سد الذرائع بالاستقراء يستلزم بيان أمثلة من النصوص التي تواترت في الدلالة على مراعاة معناه:

= بِهِمَا. أخرجه: البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الضحايا، باب الأضحية سنة نحب لزومها ونكره تركها، الحديث: 19034، ج: 9، ص: 444. وعبد الرزاق في المصنف، كتاب المناسك، باب الضحايا، الحديث: 8139، ج: 4، ص: 381. وابن حجر في تلخيص الحبير، الحديث: 2410، ج: 4، ص: 265. وروي عَنْ أَبِي مَسْعُودٍ الأَنْصَارِيِّ رضي الله عنه قَالَ: «إِنِّي لأَدَعُ الأَضْحَى وَإِنِّي لَمُوسِرٌ مَخَافَةَ أَنْ يَرَى جِيرَانِي أَنَّهُ حَتْمٌ عَلَيَّ». أخرجه: البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الضحايا، باب الأضحية سنة نحب لزومها ونكره تركها، الحديث: 19038، ج: 9، ص: 445. وابن عبد البر في التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ج: 23، ص: 194. والألباني في إرواء الغليل وصححه، الحديث: 1139، ج: 4، ص: 354 ـ 355.

(1) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ قَالَ: صَلَّيْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ بِمِنًى رَكْعَتَيْنِ وَأَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ، وَمَعَ عُثْمَانَ صَدْرًا مِنْ إِمَارَتِهِ، ثُمَّ أَتَمَّهَا. أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب تقصير الصلاة، باب الصلاة بمنى، مج: 1، الأحاديث: 1082، 1084، ص: 330 ـ 331. وباب يقصر إذا خرج من موضعه، الحديث: 1090، مج: 1، ص: 332. ومسلم في صحيحه، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب قصر الصلاة بمنى، الحديث: 694 ـ 695، ص: 185 ـ 186. ومالك في الموطأ، كتاب الحج، باب صلاة منى، الحديث: 201، ص: 274.

(2) سورة البقرة، من الآية: 104.

(3) سورة الأنعام، من الآية: 108.

(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 222 ـ 223.

* الأدلة على حجية سد الذرائع من القرآن الكريم:

الدليل الأول : قوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾(1).

نهى الله ﷻ في هذه الآية عن سب آلهة الكفار مع كونه انتصارا لدين الله وحمية له؛ لئلا يكون ذريعة إلى معاملة الكفار للمسلمين بالمثل، فيسبوا الله عدوانا عن جهل. قال ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ: «حرم الله تعالى سب آلهة المشركين، مع كون السب غيظا وحمية لله وإهانة لآلهتهم، لكونه ذريعة إلى سبهم الله تعالى، وكانت مصلحة ترك مسبته تعالى أرجح من مصلحة سبنا لآلهتهم، وهذا كالتنبيه بل كالتصريح على المنع من الجائز لئلا يكون سببا في فعل ما لا يجوز»(2).

وفي الآية توجيه للدعاة إلى الله ﷻ، والآمرين بالمعروف والناهين عن المنكر إلى النظر إلى ما ينتج عن دعوتهم، فإن كانت المصلحة راجحة عندهم وجب عليهم العمل لتحقيقها، وإن كانت المفسدة التي تنتج عن عملهم راجحة على المصلحة، أو فيها مفسدة أكبر من المفسدة التي كانوا عليها وجب عليهم الكف عن النهي أو الأمر التزاما بقاعدة سد الذرائع(3). قال ابن العربي: «منع الله تعالى في كتابه أحدا أن يفعل فعلا جائزا يؤدي إلى محظور؛ ولأجل هذا تعلق علماؤنا بهذه الآية في سد الذرائع»(4).

---

(1) سورة الأنعام، من الآية: 108.

(2) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، مج: 3، ص: 110.

(3) انظر: ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مج: 2، ص: 158. والشوكاني، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، مج: 1، ص: 560.

(4) ابن العربي، أحكام القرآن، مج: 2، ص: 265.

الدليل الثاني: قوله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقُولُواْ رَٰعِنَا وَقُولُواْ ٱنظُرْنَا وَٱسْمَعُواْ﴾[1].

نهى الله ﷻ في هذه الآية عباده المؤمنين عن استعمال لفظة «راعنا» في مخاطبة النبي ﷺ مع أنها كلمة عربية معروفة ؛ معناها: أرعني سمعك ؛ وذلك لئلا تكون ذريعة لليهود إلى سب النبي صلى الله عليه وآله وسلم ؛ فإنهم كانوا يخاطبون بها النبي، صلى الله عليه وآله وسلم، يريدون بها السب ؛ يقصدون: فاعلا من الرعونة، ولئلا يكون ذلك ذريعة للتشبه باليهود في أقوالهم وخطابهم[2].

قال القرطبي: «في هذه الآية دليلان: [أحدهما] على تجنب الألفاظ المحتملة التي فيها التعريض للتنقيص والغض، [...] [والدليل الثاني] التمسك بسد الذرائع وحمايتها [...]، ووجه التمسك بها أن اليهود كانوا يقولون ذلك، وهي سب بلغتهم، فلما علم الله ذلك منهم منع من إطلاق ذلك اللفظ ؛ لأنه ذريعة للسب»[3].

الدليل الثالث: قوله ﷻ: ﴿وَٱلَّذِينَ ٱتَّخَذُواْ مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًا بَيْنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ وَإِرْصَادًا لِّمَنْ حَارَبَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ مِن قَبْلُ وَلَيَحْلِفُنَّ إِنْ أَرَدْنَآ إِلَّا ٱلْحُسْنَىٰ وَٱللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّهُمْ لَكَٰذِبُونَ﴾[4].

كشفت هذه الآية الكريمة قصد الإضرار بالمسلمين عند أولئك المنافقين الذين توسلوا ببناء مسجد إلى تفريق جماعة المسلمين والكيد لهم حسدا من عند

(1) سورة البقرة، من الآية: 104.

(2) ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين، مج: 3، ص: 110.

(3) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مج: 1، ج: 2، ص: 57 ـ 58.

(4) سورة التوبة، الآية: 107.

أنفسهم، وبغضا منهم لدين الله، لهذا أمر الله نبيه عليه الصلاة والسلام بهدمه سدا للذريعة[1]، مع كونه عملا محمودا في الأصل، فعن عثمان بن عفان ﷺ أن النبي ﷺ قال: «مَنْ بَنَى لِلَّهِ مَسْجِدًا صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا بَنَى اللَّهُ لَهُ بَيْتًا فِي الْجَنَّةِ»[2].

الدليل الرابع: قوله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِيَسْتَـْٔذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُواْ ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَٰثَ مَرَّٰتٍ مِّن قَبْلِ صَلَوٰةِ ٱلْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُم مِّنَ ٱلظَّهِيرَةِ وَمِنۢ بَعْدِ صَلَوٰةِ ٱلْعِشَآءِ ثَلَٰثُ عَوْرَٰتٍ لَّكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌۢ بَعْدَهُنَّ طَوَّٰفُونَ عَلَيْكُم بَعْضُكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمُ ٱلْـَٔايَٰتِ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾[3].

أمرت هذه الآية المؤمنين بمنع الخدم والصبيان الصغار في الأوقات المذكورة من الدخول، من غير استئذان، على كل من يلزمهم الطواف عليه بقصد الخدمة، أو بغيره، مع أن الأصل هو الإذن؛ وذلك لئلا يكون في دخولهم بغير استئذان ذريعة إلى اطلاعهم على عورات المؤمنين والمؤمنات وقت إلقاء ثيابهم عند القائلة والنوم واليقظة[4].

الدليل الخامس: قوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا

(1) انظر: ابن العربي، أحكام القرآن، مج: 2، ص: 582. والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مج: 4، ج: 8، ص: 257.

(2) أخرجه الترمذي في سننه، أبواب الصلاة، باب ما جاء في فضل بنيان المسجد، الحديث: 319، ص: 100.

(3) سورة النور، الآية: 58.

(4) ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين، مج: 3، ص: 110.

﴿نُخۡفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ وَتُوبُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَ ٱلۡمُؤۡمِنُونَ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ﴾[1].

الضرب بالأرجل إيقاع المشي بشدة، والآية نزلت للنهي عنه سدا لذرائع الفتنة؛ لأن من النساء من كن إذا لبسن الخلخال ضربن بأرجلهن في المشي بشدة لتسمع قعقعة الخلاخل غنجا وتباهيا بالحسن فنهين عن ذلك مع النهي عن إبداء الزينة. وهذا يقتضي النهي عن كل ما من شأنه أن يذكر الرجل بلهو النساء، ويثير منه إليهن من كل ما يرى أو يسمع من زينة أو حركة كالتثني والغناء وكلم الغزل. ومن ذلك رقص النساء في مجالس الرجال ومن ذلك التلطخ بالطيب الذي يغلب عبيقه. وقد أومأ إلى علة ذلك قوله ﷻ: ﴿لِيُعۡلَمَ مَا يُخۡفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ﴾[2].[3]

* الأدلة على حجية سد الذرائع من السنة النبوية:

الحديث الأول: روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، وفيه: [...] كَسَعَ[4] رَجُلٌ مِنْ الْمُهَاجِرِينَ رَجُلًا مِنْ الْأَنْصَارِ فَقَالَ الْأَنْصَارِيُّ: يَا لَلْأَنْصَارِ، وَقَالَ الْمُهَاجِرِيُّ: يَا لَلْمُهَاجِرِينَ، فَسَمِعَ ذَلِكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «مَا بَالُ دَعْوَى الْجَاهِلِيَّةِ»، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ كَسَعَ رَجُلٌ مِنْ الْمُهَاجِرِينَ رَجُلًا مِنْ الْأَنْصَارِ، فَقَالَ: «دَعُوهَا فَإِنَّهَا مُنْتِنَةٌ»، فَسَمِعَ بِذَلِكَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أُبَيٍّ، فَقَالَ فَعَلُوهَا أَمَا وَاللَّهِ لَئِنْ رَجَعْنَا إِلَى الْمَدِينَةِ لَيُخْرِجَنَّ الْأَعَزُّ مِنْهَا الْأَذَلَّ، فَبَلَغَ النَّبِيَّ ﷺ، فَقَامَ عُمَرُ

(1) سورة النور، من الآية: 31.

(2) سورة النور، من الآية 31.

(3) ابن عاشور محمد الطاهر، تفسير التحرير والتنوير، ج: 18، ص: 213 ـ 214.

(4) كسع: ضرب دبره بيده. انظر: ابن الأثير الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج: 4، ص: 173.

فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ دَعْنِي أَضْرِبْ عُنُقَ هَذَا الْمُنَافِقِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «دَعْهُ لَا يَتَحَدَّثُ النَّاسُ أَنَّ مُحَمَّدًا يَقْتُلُ أَصْحَابَهُ...»[1].

ذكر في هذا الحديث أمران كلاهما من سد الذرائع:

الأمر الأول: نهيه ﷺ عن التنادي بالأحساب والأنساب وتنفيره منها؛ لأنها سبيل إلى الارتداد إلى التعصب، وحمية الجاهلية.

والأمر الثاني: عدم قتل النبي ﷺ للمنافقين، مع أن في قتلهم مصلحة تتمثل في تصفية المجتمع الإسلامي ممن يبطنون الكفر ويظهرون الإسلام، وتأمين المجتمع من حركات الإرجاف وإشاعة الفتن والتجسس لصالح الأعداء، وكلها جرائم ترتب عليها القوانين المعاصرة أقصى العقوبات، لارتباطها بأمن الدولة العام. وقد ترك النبي ﷺ هذه المصلحة؛ لأن في تحصيلها ذريعة إلى مفسدة أشد منها؛ وهي عدم دخول بعض الناس في الإسلام بفعل ما سيترتب عن الحكم من تحريف الكفار والمشركين له وتخويف الناس به قصدا، وصرف من يسعون إلى معرفة الإسلام.

الحديث الثاني: قوله ﷺ: «الْحَلَالُ بَيِّنٌ، وَالْحَرَامُ بَيِّنٌ، وَبَيْنَهُمَا أمور مُشَبَّهَاتٌ لَا يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ. فَمَنِ اتَّقَى الْمُشَبَّهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ كَرَاعٍ يَرْعَى حَوْلَ الْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يُوَاقِعَهُ. أَلَا وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمًى، أَلَا إِنَّ حِمَى اللَّهِ مَحَارِمُهُ»[2].

---

(1) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب تفسير القرآن (سورة المنافقين)، باب قوله: ﴿سَوَآءٌ عَلَيْهِمْ أَسْتَغْفَرْتَ لَهُمْ أَمْ لَمْ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ﴾، الحديث: 4905، مج: 3، ص: 373. ومسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة، باب نصر الأخ ظالما أو مظلوما، الحديث: 2584، ص: 729.

(2) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه، الحديث: 52،=

أرشد النبي ﷺ من خلال هذا الحديث المؤمنين إلى الحذر من الوقوع في الشبهات؛ لأنها سبيل الانزلاق الموصل إلى الحرام، وزاد النبي الكريم ﷺ معنى سد الذريعة وضوحا، فضرب لذلك مثلا بالملك الذي يكون له حمى يقع فيه الرعاة حوله بسبب مشقة التحرز من ذلك حال المجاورة اللصيقة، وحمى الله في أرضه محارمه، فمن قرب منها أوشك أن يقع فيها قصد أو لم يقصد[1].

الحديث الثالث: قوله ﷺ لعائشة أم المؤمنين رضي الله عنها: «يَا عَائِشَةُ لَوْلَا أَنَّ قَوْمَكِ حَدِيثُ عَهْدٍ بِجَاهِلِيَّةٍ لَأَمَرْتُ بِالْبَيْتِ فَهُدِمَ، فَأَدْخَلْتُ فِيهِ مَا أُخْرِجَ مِنْهُ، وَأَلْزَقْتُهُ بِالْأَرْضِ، وَجَعَلْتُ لَهُ بَابَيْنِ بَابًا شَرْقِيًّا وَبَابًا غَرْبِيًّا فَبَلَغْتُ بِهِ أَسَاسَ إِبْرَاهِيمَ»[2].

أراد رسول الله ﷺ نقض الكعبة وإعادة بنائها كما كانت على أساس سيدنا إبراهيم؛ ذلك لأن قريشا قامت بتجديد بنائها في الجاهلية، إلا أن النفقة قصرت بهم عن تمامها. فأراد الرسول ﷺ إعادة بنائها لما فيه من مصلحة رد البيت إلى قواعده التي أمر الله في الأصل بالبناء عليها، لكنه عدل عن ذلك سدا لذريعة نفور الناس من الإسلام؛ فقد نظر إلى حداثة عهدهم بالشرك آنذاك، فخشي إنكار ضعاف الإيمان وارتدادهم وإثارتهم للفتنة.

= مج: 1، ص: 23. ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الحرام، الحديث: 1599، ص: 444.

(1) انظر شرح الحديث عند: ابن حجر، فتح الباري، مج: 2، ص: 118. وابن العربي، عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي، ج: 5، ص: 198 وما بعدها.

(2) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الحج، باب فضل مكة وبنيانها، الحديث: 1586، مج: 1، ص: 491. ومسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها، الحديث: 1333، ص: 366 ـ 367. ومالك في الموطأ، كتاب الحج، باب ما جاء في بناء الكعبة، الحديث: 104، ص: 252.

قال الإمام النووي رَحِمَهُ اللَّهُ: «في هذا الحديث دليل لقواعد من الأحكام، منها إذا تعارضت المصالح أو تعارضت مصلحة ومفسدة وتعذر الجمع بين فعل المصلحة وترك المفسدة بدئ بالأهم؛ لأن النبي ﷺ أخبر أن نقض الكعبة وردها إلى ما كانت عليه من قواعد إبراهيم ﷺ مصلحة، ولكن تعارضه مفسدة أعظم منه؛ وهي خوف فتنة بعض من أسلم قريبا، وذلك لما كانوا يعتقدون من فضل الكعبة، فيرون تغييرها عظيما، فتركها ﷺ»[(1)].

الحديث الرابع: عَنْ أَنَس بْنِ مَالِكٍ: «أَنَّ أَعْرَابِيًّا بَالَ فِي الْمَسْجِدِ، فَقَامُوا إِلَيْهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تُزْرِمُوهُ» ثُمَّ دَعَا بِدَلْوٍ مِنْ مَاءٍ فَصُبَّ عَلَيْهِ»[(2)].

لا شك في وجوب صيانة المساجد وتنزيهها عن الأقذار والنجاسات؛ ودليله تمام الحديث في رواية مسلم؛ وفيه قوله: ثم إن رسول الله دعاه، أي الأعرابي، فقال له: «إِنَّ هَذِهِ الْمَسَاجِدَ لَا تَصْلُحُ لِشَيْءٍ مِنْ هَذَا الْبَوْلِ، وَلَا الْقَذَرِ، إِنَّمَا هِيَ لِذِكْرِ اللَّهِ ﷻ وَالصَّلَاةِ وَقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ»[(3)]. وبناء على وجوب التنزيه هم الصحابة بمنع البائل قبل أن يتم بوله، وتعنيفه على هتكه لحرمة بيت الله، إلا أن الرسول ﷺ منعهم من ذلك سدا للذريعة ودرءا لمآلات مخالفة لمقاصد الشريعة، منها: الإضرار بالأعرابي وانتشار النجاسة والتنفير من الإسلام؛ إذ لو قطعوا عليه بوله، لتضرر هو، ولتنجست ثيابه وبدنه ومحال

(1) النووي، شرح صحيح مسلم، مج: 5، ج: 9، ص: 75.

(2) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب الرفق في الأمر كله، الحديث: 6025، مج: 4، ص: 105. ومسلم في صحيحه، كتاب الطهارة، باب وجوب غسل البول وغيره من النجاسات إذا حصلت في المسجد، الحديث: 284، ص: 89.

(3) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الطهارة، باب وجوب غسل البول وغيره من النجاسات إذا حصلت في المسجد وأن الأرض تطهر بالماء من غير حاجة إلى حفرها، الحديث: 285، ص: 89 ـ 90.

أخرى من المسجد، لهذا ذكر الشاطبي الحديث في سياق التمثيل لمراعاة الشارع لقاعدة الذرائع[1].

وقال النووي في شرحه: «وفيه دفع أعظم الضررين باحتمال أخفهما لقوله ﷺ: «دعوه». قال العلماء: كان قوله ﷺ «دعوه» لمصلحتين؛ إحداهما: أنه لو قطع عليه بوله تضرر، وأصل التنجيس قد حصل، فكان احتمال زيادته أولى من إيقاع الضرر به. والثانية: أن التنجيس قد حصل في جزء يسير من المسجد فلو أقاموه في أثناء بوله لتنجست ثيابه وبدنه ومواضع كثيرة من المسجد»[2].

الحديث الخامس: قوله ﷺ: «لَا تُقْطَعُ الأَيْدِي فِي الغَزْوِ»[3].

قال ابن القيم في التعليق على الحديث: «فهذا حد من حدود الله تعالى، وقد نهى عن إقامته في الغزو خشية أن يترتب عليه ما هو أبغض إلى الله من تعطيله أو تأخيره من لحوق صاحبه بالمشركين حمية وغضبا..»[4].

الحديث السادس : قوله ﷺ: «لَوْلَا أَنْ أَشُقَّ عَلَى أُمَّتِي، أَوْ عَلَى النَّاسِ، لَأَمَرْتُهُمْ بِالسِّوَاكِ مَعَ كُلِّ صَلَاةٍ»[5]. فلم يمتنع الرسول ﷺ من ذلك إلا لأنه

---

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 143.

(2) النووي، شرح صحيح مسلم، مج: 2، ج: 3، ص: 163 ـ 164.

(3) أخرجه: الترمذي في سننه، كتاب الحدود، باب ما جاء أن لا تقطع الأيدي في الغزو، الحديث: 1450، ص: 372. وقال: «حديث غريب، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم». وأبو داود في سننه بلفظ: «في السَّفَرِ»، كتاب الحدود، باب في الرجل يسرق في الغزو أيقطع؟، الحديث: 4408، ج: 4، ص: 133. والنسائي في سننه بلفظ: «في السَّفَرِ»، كتاب قطع السارق، باب القطع في السفر، الحديث: 4989، ص: 796. والمناوي في فيض القدير، الحديث: 9846، ج: 6، ص: 416.

(4) ابن القيم، أعلام الموقعين عن رب العالمين، مج: 3، ص: 13.

(5) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الجمعة، باب السواك يوم الجمعة، الحديث: 887،=

يعلم إفضاءه إلى المشقة على أمته.

هذه بعض الأدلة على أصالة سد الذرائع، وهي كثيرة؛ ذكر منها ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ تسعة وتسعين دليلا؛ كلها تؤكد تحريم ما جر إلى الحرام وتطرق به إليه[1].

◆ **ثالثا: البعد المآلي لسد الذرائع.**

الحديث عن البعد المآلي[2] لقاعدة الذرائع هو من باب تحصيل الحاصل بالنظر إلى أمور كثيرة تقدم ذكرها في هذا البحث:

الأول: قاعدة الذرائع تحمل في معناها اللغوي، قبل الاصطلاحي، الدلالة على المآل؛ فهي غير مستقلة في الدلالة إلا باستحضاره صراحة أو ضمنا، وتشترك في هذا المعنى مع لفظ «المقدمة» ولفظ «الوسيلة»؛ لأن استعمالهما في السياقات المختلفة يحيل بالضرورة على «النتيجة» و«الغاية».

الثاني: ظهور مصطلح المآل في الدرس الأصولي مع الإمام الشاطبي إنما كان نتيجة استقراء قواعد التنزيل التي تشترك في معنى اعتبار عواقب الأفعال والأحكام؛ وفي مقدمة تلك القواعد قاعدة الذرائع التي تتكفل بضمان المصالح المعتبرة شرعا إذا كان الإجراء الاطرادي للاقتضاءات الأصلية في الشرع يؤدي إلى تفويت المقاصد المعتبرة، أو يفضي إلى رجحان المفاسد والأضرار على

= مج: 1، ص: 266. ومسلم في صحيحه، كتاب الطهارة، باب السواك، الحديث: 252، ص: 83. ومالك في الموطأ، كتاب الطهارة، باب ما جاء في السواك، الحديث: 114، ص: 75.

(1) ابن القيم، أعلام الموقعين، مج: 3، ص: 110 ـ 126.

(2) البعد عبارة عن امتداد قائم في الجسم [الجرجاني، التعريفات، ص: 32]. والمقصود به هنا تحقق معنى اعتبار المآل في قاعدة سد الذرائع.

المصالح المرادة من الأحكام الأصلية[1].

الثالث: حضور معنى المآل في قاعدة الذريعة بوضوح أتاح للعلماء والباحثين استثمار أسبقيتها ونضجها الأصوليين في تقعيد أصل المآل، تجلى ذلك من خلال ضوابط المآل ومراتبه وغيرهما مما كان جله مقتبسا من كلام السلف في الذريعة.

الرابع: القصد من إعمال أصل المآل درء الاختلال المتوقع في المقاصد، والتأمل في شواهد سد الذريعة وتطبيقاته يفضي إلى اكتشاف وظيفتها في حماية مراتب المقاصد بالمنع مما هو من الحاجيات إذا كانت تفضي إلى خرم الضروريات، والمنع من التحسينيات إذا كان تفضي إلى خرم الحاجيات أو الضروريات.

وجملة القول: إن رجوع قاعدة الذرائع إلى المآل كاف في اعتبارها والتفريع عليها؛ لأنه أصل قامت الأدلة على القطع بمشروعيته؛ وأظهر تلك الأدلة ما ذكره الشاطبي من رجوع كل مصالح العباد إليه؛ لأنها إما أخروية راجعة إلى مآل المكلف في الآخرة. وإما دنيوية قائمة على ارتباط المسببات بالأسباب، مما يجعل اعتبارها في جريان الأسباب مطلوب: وهو معنى النظر في المآلات[2]. وقد تبين أن الذرائع من جملة الأسباب[3]؛ وهو كاف في الدلالة على وجوب اعتبار مآلاتها في جريانها.

◆ رابعا: ضوابط سد الذرائع.

الحديث عن ضوابط الذريعة يعتبر نتيجة منطقية مركبة على مقدمتين مما

---

(1) السنوسي عبد الرحمن، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، ص: 261.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 141.

(3) انظر الخلاصات المبنية على تعريفات الذريعة اصطلاحا.

سبق: أولاهما: انضباط المآل المعتبر شرعا سدا لذريعتي الإفراط في الإذن المعطل للشريعة والتفريط بالمنع المجمد لها. والثانية: كون سد الذريعة فرعا عن هذا المآل المنضبط.

ولا شك أن ضوابط سد الذرائع تقي من منزلق التفريط على وجه الخصوص؛ لكيلا يؤول التوسع فيه إلى إيقاع الأمة في الحرج. ورفع الحرج عمدة الشريعة؛ وبناء عليه لا يجوز التنزيل بناء على سد الذرائع مطلقا من غير تحقيق في مناط السد والمنع بإعمال ضوابطه، وقد سبقت مناولة أصولها في ضوابط المآل جملة؛ ويكفي التذكير بعناصرها الأساسية مختصرة منوطة بخصوص الذريعة:

* **الضابط الأول**: أن يؤدي الفعل المأذون فيه إلى مفسدة؛ لأن مناط المنع هو ما يترتب على الفعل من المفاسد في مجرى العادة، أو ما يقصد به في العرف؛ وإن لم يثبت قصد خاص من الفاعل، بل وإن ثبت القصد الحسن والنية الخالصة، كما في مسألة سب آلهة الكفار.

* **الضابط الثاني**: أن تكون تلك المفسدة راجحة على مصلحة الفعل المأذون فيه؛ فالفعل الذي يتضمن تحصيل مصلحة أو دفع مفسدة لا يمنع، وإن كان ذريعة إلى تفويت مصلحة أو تحصيل مفسدة من جهة أخرى، إذا كانت المصلحة التي يجلبها الفعل راجحة على المفسدة التي تنشأ عنه، أو كانت المفسدة التي تندفع به راجحة على المصلحة التي تفوت به.

* **الضابط الثالث**: أن يكون إفضاء الفعل المأذون فيه إلى المفسدة مقطوعا به، أو كثيرا غالبا بحيث يغلب على الظن إفضاؤه إليها؛ أو أن تتعلق المفسدة فيه بمحظور خطير، يقتضي الاحتياط من المجتهد درء المفسدة فيه،

ولو لم يكن إفضاؤها إلى المفسدة كثيرا.

* **الضابط الرابع**: أن لا يكون سد الذريعة شاملا عاما لكل صور المحكوم فيه وكل أحواله؛ بل بالقدر الذي تندرئ فيه المفسدة، وإذا زالت الخشية زال الحظر.

وهنا لا بد من التذكير بأن إعمال قاعدة الذرائع ليس مستقلا بذاته عن غيره من قواعد تحقيق المناط؛ بل هو مركب على إعمال قواعد الضرورات حال إجراء الموازنات وتحديد الأولويات، ولذلك لا يستغني عن ضوابطها المبينة في الباب السابق. كما تضبطه في الجملة قاعدة الاستحسان المبنية على رفع الحرج؛ وقد تقدم الحديث عن التضابط بينهما.

◆ خامسا: نماذج من تطبيقات سد الذرائع.

المثال الأول : عدم قبول شهادة القريب لقريبه.

جعل الشرع الشهادة وسيلة من وسائل إثبات الحقوق، وحدد في قبولها شاهدين اثنين، قال ﷻ: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾[1]. واشترط في حامليها ومؤديها شرط الأخلاق الحسنة والعدل، قال ﷻ: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾[2].

ثم أمر حامل الشهادة بالتزام الحق والقيام لأدائها بالعدل والقسط، مهما كان الطرف المشهود له أو عليه، بعيدا كان أو قريبا، ومهما كانت درجة القرابة،

---

(1) سورة البقرة، من الآية: 282.

(2) سورة الطلاق، من الآية: 2.

ولو كان المشهود عليه هو المرء نفسه حامل الشهادة، قال سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾[1].

وقد كان إيمان الجيل الفريد من الصحابة رضي الله عنهم حاجزا عن مخالفة أمر الله ورسوله في الأغلب الأعم، لذلك استمر في عهدهم العمل بقبول شهادة الأب لابنه والأخ لأخيه والزوج لزوجته[2].

ولما تغيرت الأحوال العامة في عهد التابعين لاتساع رقعة الدولة الإسلامية، ودخول الأجناس الكثيرة إلى الإسلام، مع اختلافهم في درجات الإيمان والالتزام، عدل التابعون عن حكم القبول إلى الرد سدا لذريعة الظلم، وفي هذا أورد ابن القيم نقلا عن الزهري؛ قال فيه: «لم يكن يتهم سلف المسلمين الصالح في شهادة الوالد لولده، ولا الولد لوالده، ولا الأخ لأخيه، ولا الزوج لامرأته، ثم دخل الناس بعد ذلك فظهرت منهم أمور حملت الولاة على اتهامهم، فتركت شهادة من يتهم إذا كانت من قرابة، وصار ذلك من الولد والوالد والأخ والزوج والمرأة، لم يتهم إلا هؤلاء في آخر الزمان»[3].

المثال الثاني: تضمين الأمناء.

روي عن سيدنا أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ رضي الله عنه أَنَّهُ قَضَى فِي وَدِيعَةٍ كَانَتْ فِي جِرَابٍ فَضَاعَتْ مِنْ خَرْقِ الْجِرَابِ أَنْ لاَ ضَمَانَ فِيهَا[4]، وروي عن علي وابن

(1) سورة النساء، من الآية: 135.

(2) ابن القيم، أعلام الموقعين، مج: 1، ص: 89.

(3) ابن القيم، أعلام الموقعين، مج: 1، ص: 89.

(4) أخرجه: البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الوديعة، باب لا ضمان على مؤتمن، الحديث:=

مسعود قولهما: لَيْسَ عَلَى مُؤْتَمَنٍ ضَمَانٌ[1]، وعن شريح قوله: لَيْسَ عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ غَيْرِ الْمُغِلِّ ضَمَانٌ[2].

ولكن تغير الأحوال العامة بعموم فساد الذمم وظهور الخيانة، اقتضى تجديد النظر في تنزيل الحكم على المناط المستحدث؛ لهذا عدل شريح إلى الحكم بتضمين الصناع والأجراء ما هلك مما أودع لديهم، وذلك ضمانا لحفظ الأمانات وسدا لذرائع الخيانة[3].

المثال الثالث: حكم اشتراك جماعة في السرقة.

اختلف الفقهاء فيما إذا اشتركت جماعة في سرقة ما يبلغ نصابا هل يجب قطع الجميع أم لا، فذهب المالكية[4] والحنابلة[5] إلى وجوب قطع الجميع،

= 12698، ج: 6، ص: 472. وقال ابن حجر: إسناده ضعيف. انظر: تلخيص الحبير، ج: 3، ص: 212..

(1) أخرجه: البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الوديعة، باب لا ضمان على مؤتمن، الحديث: 12699، ج: 6، ص: 473. وقال: إسناده ضعيف. وابن أبي شيبة في المصنف، كتاب البيوع والأقضية، باب في الرجل يعطي للإنسان الشيء فيضيع، الحديث: 23680، مج: 7، ص: 648 ـ 649.

(2) أخرجه: البيهقي، السنن الكبرى، كتاب العارية، باب من قال لا يغرم، الحديث: 11486، ج: 6، ص: 149 ـ 150. والدارقطني في سننه، كتاب البيوع، باب العارية، الحديث: 2961، ج: 3، ص: 456. وقالا: عمرو وعبيدة ضعيفان، وإنما يروى عن شريح القاضي غير مرفوع.

(3) روي أن شُرَيحا ضَمَّنَ قَصَّارًا احْتَرَقَ بَيْتُه، فَقَالَ: تُضَمِّنُنِي وَقَدِ احْتَرَقَ بَيْتِي؟ فَقَالَ شُرَيْحٌ: أَرَأَيْتَ لَوِ احْتَرَقَ بَيْتُهُ كُنْتَ تَتْرُكُ لَهُ أَجْرَتَكَ؟. انظر: الشافعي، الأم، ج: 8، ص: 218.

(4) انظر: القرافي، الذخيرة، مج: 9، ص: 445. وابن رشد، بداية المجتهد، مج: 2، ص: 657.

(5) انظر: ابن قدامة، المغني، ج: 12، ص: 468. والخرقي أبو القاسم عمر، مختصر=

وذهب الحنفية[1] والشافعية[2] إلى عدم القطع إلا أن يبلغ نصيب كل واحد منهم النصاب، ويرى بعض الحنفية أنهم إذا تعاونوا جميعا على إخراجه يقطع الكل استحسانا[3].

ومستند من أوجب القطع الالتفات إلى المقصد الذي من أجله شرع حد السرقة؛ لأن القطع يفضي إلى حفظ الأموال من التعدي عليها؛ فهو سد للذريعة.

المثال الرابع: قتل الجماعة بالواحد.

ذهب الحنفية[4] والمالكية[5] والشافعية[6] والحنابلة[7] إلى وجوب قتل الجماعة بالواحد سدا لذريعة إزهاق النفوس بالاشتراك؛ قال الشيرازي: «لأنا لو لم نوجب القصاص عليهم جعل الاشتراك طريقا إلى إسقاط القصاص وسفك الدماء»[8]. وقال السرخسي: «شرع القصاص لحكمة الحياة، وذلك بطريق الزجر كما قررنا، ومعلوم أن القتل بغير حق في العادة لا يكون إلا بالتغالب

= الخرقي، ص: 194. وابن مفلح، الفروع، ج: 10، ص: 137. ولابن مفلح أيضا، المبدع شرح المقنع، ج: 7، ص: 436.

(1) الغنيمي عبد الغني، اللباب في شرح الكتاب، مج: 2، ج: 3، ص: 202.

(2) الشيرازي أبو إسحاق، المهذب، ج: 5، ص: 421.

(3) انظر: ابن نجيم زين الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج: 5، ص: 54. وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج: 6، ص: 149.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج: 7، ص: 238.

(5) انظر: القاضي عبد الوهاب، التلقين، ص: 164. وابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مج: 2، ص: 583.

(6) انظر: الشافعي، الأم، ج: 7، ص: 56 ـ 57. والنووي، روضة الطالبين، ج: 7، ص: 37.

(7) انظر: الخرقي أبو القاسم عمر، مختصر الخرقي، ص: 175. وابن مفلح، المبدع شرح المقنع، ج: 7، ص: 226.

(8) الشيرازي أبو إسحاق، المهذب، ج: 5، ص: 17.

والاجتماع؛ لأن الواحد يقاوم الواحد، فلو لم نوجب القصاص على الجماعة بقتل الواحد لأدى إلى سد باب القصاص وإبطال الحكمة التي وقعت الإشارة إليها»[1].

والتعليل ذاته ورد عند المالكية؛ قال ابن رشد: «فعمدة من قتل بالواحد الجماعة: النظر إلى المصلحة، فإنه مفهوم أن القتل إنما شرع لنفي القتل، كما نبه عليه الكتاب في قوله ﷻ: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ﴾[2]، وإذا كان ذلك كذلك، فلو لم تقتل الجماعة بالواحد، لتذرع الناس إلى القتل، بأن يتعمدوا قتل الواحد بالجماعة»[3].

وفي «الاعتصام» للشاطبي: «يجوز قتل الجماعة بالواحد. والمستند فيه المصلحة المرسلة؛ إذ لا نص على المسألة، ولكنه منقول عن عمر بن الخطاب ﷺ، وهو مذهب مالك والشافعي. ووجه المصلحة أن القتيل معصوم، وقد قتل عمدا، فإهداره داع إلى خرم أصل القصاص، واتخاذ الاستعانة والاشتراك ذريعة إلى السعي بالقتل إذا علم أنه لا قصاص فيه، وليس أصله قتل المنفرد فإنه قاتل تحقيقا، والمشترك ليس بقاتل تحقيقا»[4].

□□ □□ □□

(1) السرخسي، المبسوط، ج: 26، ص: 127.
(2) سورة البقرة، من الآية: 179.
(3) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج: 2، ص: 584.
(4) الشاطبي، الاعتصام، مج: 2، ص: 125.

المبحث الثاني
منع التحيل
المفهوم والحجية والبعد المآلي والضوابط والتطبيقات

❖ أولا: مفهوم منع التحيل.

الحيل جمع حيلة. وهي من حال يحول. قال ابن فارس: «الحاء والواو واللام: أصل واحد، وهو تحرك في دور. فالحول: العام، وذلك أنه يحول: أي يدور. ويقال حالت الدار، وأحالت وأحولت: أتى عليها الحول»[1]. وفي مختار الصحاح: الحيلة الحول من الانقلاب عن الحال الأصلية؛ يقال حالت القوس واستحالت، أي انقلبت عن حالها واعوجت، ومنه التحول التنقل من موضع إلى موضع، والاسم: الحول، ومنه قوله ﷻ: ﴿لَا يَبْغُونَ عَنْهَا حِوَلًا﴾[2].

والتحول أيضا: الاحتيال من الحيلة...[3]. ومن معانيها في الاستعمال: الحذق في تدبير الأمور وجودة النظر والقدرة على التصرف[4]، لأن المحتال يقلب الفكر والنظر حتى يهتدي إلى المراد والمقصود.

وفي الموسوعة الفقهية: الحيلة من الحول؛ «وهو التحول من حال إلى حال بنوع تدبير ولطف يحيل به الشيء عن ظاهره»[5].

---

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج: 2، ص: 121.
(2) سورة الكهف، من الآية: 108.
(3) الرازي، مختار الصحاح، ص: 75.
(4) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص: 1003.
(5) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية، ج: 18، ص: 328.

وقد اختلفت استعمالات العلماء للحيلة اصطلاحا من المعنى العام الشامل للممنوعة والمشروعة على حد سواء، إلى معنى المنع من المأذون حصرا. ومن الاتجاه الأول قول ابن حجر رَحِمَهُ اللَّهُ بشأنها: «هي ما يتوصل به إلى مقصود بطريق خفي»[1].

وأغلب العلماء يقيد «الحيلة» بما يتوصل به إلى المحظورات الشرعية؛ وهو المعنى المقصود هنا. ومنه قول ابن تيمية: «الحيلة: أن يقصد سقوط الواجب، أو حل الحرام، بفعل لم يقصد به ما جعل ذلك الفعل له أو ما شرع، فهو يريد تغيير الأحكام الشرعية بأسباب لم يقصد بها ما جعلت تلك الأسباب له، وهو يفعل تلك الأسباب لأجل ما هو تابع لها، لا لأجل ما هو المتبوع المقصود بها، بل يفعل السبب لما ينافي قصده من حكم السبب، فيصير بمنزلة من طلب ثمرة الفعل الشرعي ونتيجته وهو لم يأت بقوامه وحقيقته، فهذا خداع لله، واستهزاء بآيات الله، وتلاعب بحدود الله»[2].

وقد اختار الإمام الشاطبي هذا المنحى في تعريف الحيلة؛ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «حقيقتها المشهورة تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر»[3]، ثم قال: «فمآل العمل فيها خرم قواعد الشريعة في الواقع»[4]، وبين قبل ذلك، في المسألة العاشرة من مقاصد المكلف، معنى التحيل؛ فقال: «التحيل بوجه سائغ مشروع في الظاهر أو غير سائغ على إسقاط حكم أو قلبه إلى حكم آخر، بحيث لا يسقط أو لا ينقلب إلا مع تلك الواسطة،

---

(1) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، مج: 13، ص: 280.
(2) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، مج: 6، ص: 17.
(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 145.
(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 145.

فتفعل ليتوصل بها إلى ذلك الغرض المقصود، مع العلم بكونها لم تشرع له، فكأن التحيل مشتمل على مقدمتين: إحداهما: قلب أحكام الأفعال بعضها إلى بعض في ظاهر الأمر، والأخرى: جعل الأفعال المقصود بها في الشرع معان وسائل إلى قلب تلك الأحكام»[1].

ومن بيان الإمام الشاطبي اقتبس الطاهر بن عاشور التعبير عن معنى التحيل بقوله: «إبراز عمل ممنوع شرعا في صورة عمل جائز»[2]. وبنحو ذلك وردت الحيلة عند عدد من المعاصرين؛ منهم محمد رمضان البوطي الذي اعتبرها: «قصد التوصل إلى تحويل حكم لآخر بواسطة مشروعة في الأصل»[3].

وخلاصة القول: إن التحيل الذي يعتبر قاعدة من قواعد المآل، هو إتيان المكلف لسبب صحيح في الظاهر، لهدم أصل شرعي، أو مناقضة مصلحة شرعية؛ من إبطال حق أو إسقاط واجب أو تحيل حرام في الظاهر أو العكس؛ وهو ما عبر عنه الإمام الشاطبي بقلب الأحكام الشرعية[4].

وبيان ذلك أن الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أوجب أشياء وحرم أخرى؛ إما مطلقة من غير قيد ولا ترتيب على سبب، أو منوطة بقيود وأسباب؛ فإذا قدم المكلف فعلا مشروعا في الظاهر، قاصدا من ذلك الفعل التوسل به إلى إسقاط ذلك الوجوب عن نفسه، أو في إباحة ذلك المحرم عليه، بحيث يصير ذلك الواجب غير واجب في الظاهر، أو المحرم حلالا في الظاهر، فإن هذا التوسل يعتبر تحيلا[5].

---

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 287.
(2) ابن عاشور محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص: 353.
(3) البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، ص: 256.
(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 287.
(5) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 287 ـ 288.

ومثاله؛ أن يتوسل المحتال إلى تحليل الربا المحرم شرعا بعمل ظاهر الجواز؛ كأن يكون قصده بيع عشرة نقدا بعشرين إلى أجل، فيجعل العشرة ثمنا لسلعة ثم يبيعها من البائع الأول بعشرين إلى أجل، فإن هذا العمل يسمى حيلة وتحيلا، لأنه قدم عقد البيع بقصد إبطال حكم تحريم الربا الثابت شرعا[1].

ومما سبق يمكن القول بأن التحيل الممنوع يقوم على ركنين: أولهما: مفسدة يسعى المكلف إلى تحقيقها. والثاني: عمل مشروع يتوسل به إلى تحقيق تلك المفسدة.

وهنا يجدر التذكير بما تمت الإشارة إليه في محال سابقة من التكامل الحاصل في قواعد فقه التنزيل بين اعتبار الأحوال واعتبار المآلات، ذلك لأن منع التحيل وجه من وجوه اعتبار قصود المكلفين الباطلة؛ وهي من مشمولات الأحوال الباطنة المرعية في تحقيق المناط.

◆ ثانيا: علاقة منع التحيل بسد الذرائع.

قد لا يفصل الباحث بين قاعدتي منع التحيل وسد الذرائع نظرا لشدة التعلق بينهما[2]، مما قد يوهم بأن الأولى فرع عن الثانية، لكن إمعان النظر يكشف عن الفرق المؤثر بينهما بالرغم من مساحة الاشتراك، وسأبدأ بمناولة الجامع بينهما قبل مناولة الفارق.

---

(1) حسان حسين حامد، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، ص: 269 ـ 270.

(2) كما فعل الدكتور وليد بن الحسين، إذ أوردها عرضا في سياق مناولته لقاعدة سد الذرائع، ولم يفردها بالبحث. انظر: وليد بن علي الحسين، اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي، مج: 1، ص: 337 ـ 338.

الجامع بين القاعدتين:

التحيل بالمعنى الراجح يرجع إلى قاعدة سد الذرائع من وجه؛ لأن الحيلة لا تعدو أن تكون مسألة ظاهرها الإباحة، ويتوصل بها إلى فعل محظور، وكذلك الذريعة عند الباجي[1]، لهذا اعتبر ابن تيمية التحيل مناقضا لقاعدة الذرائع؛ قال: «اعلم أن تجويز الحيل يناقض سد الذرائع مناقضة ظاهرة، فإن الشارع سد الطريق إلى ذلك المحرم بكل طريق، والمحتال يريد أن يتوسل إليه، ولهذا لما اعتبر الشارع في البيع والصرف والنكاح وغيرها شروطا سد ببعضها التذرع إلى الزنا والربا وكمل بها مقصود العقود لم يمكن المحتال الخروج عنها في الظاهر، فإذا أراد الاحتيال ببعض هذه العقود على ما منع الشارع منه أتى بها مع حيلة أخرى توصله بزعمه إلى نفس ذلك الشيء الذي سد الشارع ذريعته»[2].

وقال ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ: «إن الشارع يسد الطريق إلى المفاسد بكل ممكن، والمحتال يفتح الطريق إليها بحيلة، فأين من يمنع من الجائز خشية الوقوع في المحرم إلى من يعمل الحيلة في التوصل إليه»[3].

ولعل الجامع الوحيد الذي يختصر مقالتي ابن تيمية وتلميذه هو اتفاق القاعدتين في الهدف؛ نظرا لاتحاد جهة الانتماء في أصل اعتبار المآل، وقد تقدم أن هذا الأصل يتكون من خطين متوازيين ينظم كل منهما طائفة من القواعد؛ أولهما منع المأذون إذا ثبتت مخالفة مآله لمقاصد الشريعة، والثاني الإذن في المحظور للعلة ذاتها. والقاعدتان معا في جانب المنع، لذلك فنقل إحداهما إلى الجانب الآخر من غير مسوغ مشروع يجعلها مناقضة للأخرى بالضرورة.

---

(1) الباجي، إحكام الفصول في أحكام الأصول، مج: 2، ص: 695.
(2) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، مج: 6، ص: 181.
(3) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، مج: 3، ص: 126.

الفرق بين القاعدتين:

لا تعني شدة الارتباط بين القاعدتين أن العلاقة بينهما علاقة فرع بأصل؛ ذلك لأن منع التحيل يقوم على النظر في قصد المكلف، بينما المعول عليه في سد الذرائع هو قوة الإفضاء إلى المآل سواء كان بقصد أو بدون قصد؛ قال الطاهر بن عاشور في مبحث سد الذرائع: «ولهذا المبحث تعلق شديد بمبحث التحيل، إلا أن التحيل يراد منه أعمال أتاها بعض الناس في خاصة أحواله للتخلص من حق شرعي عليه بصورة هي أيضا معتبرة شرعا، حتى يظن أنه جار على حكم الشرع. وأما الذرائع فهي ما يفضي إلى فساد، سواء قصد الناس إفضاءه إلى فساد أم لم يقصدوا، وذلك في الأحوال العامة. فحصل الفرق بين الذرائع والحيل من جهتين: جهة العموم والخصوص، وجهة القصد وعدمه»[1].

ولهذا الفرق أثره الواضح في التمييز بين ضوابط سد الذرائع وضوابط منع التحيل. وبيانه يأتي لاحقا.

◆ ثالثا: حجية منع التحيل.

ما ورد من الكلام عاما في حجية سد الذريعة يصدق هنا، وإن كان يسيرا مقارنة مع ما كان خاصا بمنع الذرائع التي يأتيها المكلف بغير قصد إلى المفسدة. لذلك لا بد من التخصيص في الاستدلال على المشروعية هنا نظرا لخطورة أثر القصد الفاسد في الأعمال.

يتأسس بطلان التحيل على قاعدة قطعية، فضلا عن نصوص الوحي الكثيرة التي تتضافر في الدلالة على أن التحيل بالفعل المشروع في الظاهر إلى

---

(1) ابن عاشور محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص: 365 ـ 366.

إبطال الأحكام الشرعية باطل شرعا.

أما القاعدة القطعية فهي القاعدة الفرعية الأولى من قواعد «اعتبار قصد المكلف»، وقد وردت في الباب السابق بصيغة: «كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة. وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل. فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل»(1)؛ وهي تقوم على ما قرره الإمام الشاطبي من أن «قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقا لقصده في التشريع»(2). ولا شك أن المتحيل يبتغي في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له، ومن ثم ناقض قصده قصد الشارع من التشريع، فاستحق عمله البطلان معاملة له بنقيض قصده، وحماية لمقاصد الشريعة من عبث العابثين.

وأما الأساس الثاني الذي بني عليه بطلان التحيل فاستقراء النصوص الشرعية التي يقطع مجموعها بالمنع من التحيل في الشريعة؛ وهي كثيرة يعسر حصرها في محل كهذا، لكن ذلك لا يمنع من التمثيل بنماذج من القرآن والسنة ذكرها الإمام الشاطبي(3):

الدليل الأول: الآيات الواردة في ذم أهل النفاق والرياء، والتشنيع عليهم وبيان عقوبتهم؛ لأنهم أظهروا كلمة الإسلام إحرازا لدمائهم وأموالهم، لا لما قصد له في الشرع من الدخول تحت طاعة الله على اختيار وتصديق قلبي، وبهذا المعنى كانوا في الدرك الأسفل من النار.

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 252.
(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 251.
(3) انظر: الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 288 ـ 292. وحسين حامد حسان، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، ص: 284 ـ 287.

ومن تلك الآيات: قوله ﷻ في المنافقين: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَقُولُ ءَامَنَّا بِاللَّهِ وَبِالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ إلى آخر الآيات[1]، وقوله ﷻ في المرائين: ﴿كَالَّذِي يُنفِقُ مَالَهُ رِئَاءَ النَّاسِ وَلَا يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَمَثَلُهُ كَمَثَلِ صَفْوَانٍ عَلَيْهِ تُرَابٌ﴾[2]. وقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ رِئَاءَ النَّاسِ وَلَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾[3]، وقوله ﷻ: ﴿يُرَاءُونَ النَّاسَ وَلَا يَذْكُرُونَ اللَّهَ إِلَّا قَلِيلًا﴾[4].

الدليل الثاني: الآيات التي ذكرت قصة أصحاب الجنة الذين أقسموا أن يصرموا جنتهم بليل حتى يمنعوا الفقير حقه، وكأن شرعهم كان يجعل للفقراء حقا إذا حضروا الجذاذ. وقد عاقبهم الله في الدنيا بإهلاك المال. والتحيل ظاهر في عملهم؛ إذ إنهم ما قصدوا بالجذاذ في غيبة الفقراء مصلحة معينة يصح أن يقصدها الشارع، وإنما انحصر قصدهم في حرمان الفقراء حقوقهم. قال ﷻ فيهم: ﴿إِنَّا بَلَوْنَاهُمْ كَمَا بَلَوْنَا أَصْحَابَ الْجَنَّةِ﴾ الآية إلى قوله: ﴿فَأَصْبَحَتْ كَالصَّرِيمِ﴾[5].

الدليل الثالث: الآيات الواردة في شأن أصحاب السبت حين حرم عليهم الصيد في يومه فحفروا حياضا تدخلها الحيتان يوم السبت ثم يحبسونها للغد من يومه. وقد كان عقابهم بالمسخ وهو أشنع العقوبات؛ إذ إنهم ما قصدوا بالحفر

(1) سورة البقرة، الآيات: 8 ـ 20.
(2) سورة البقرة، من الآية: 264.
(3) سورة النساء، من الآية: 38.
(4) سورة النساء، من الآية: 142.
(5) سورة القلم، الآيات: 17 ـ 20.

مصلحة شرعية، بل كان قصدهم التحيل على فعل المنهي عنه. قال سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَسْئَلْهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِي السَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرَّعاً وَيَوْمَ لَا يَسْبِتُونَ لَا تَأْتِيهِمْ كَذَٰلِكَ نَبْلُوهُم بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ﴾[1].

الدليل الرابع: النهي الوارد في القرآن عن إمساك المرأة برجعتها قصدا إلى الإضرار بها[2]، فقد كان الزوج يطلق المرأة، ويتركها حتى تشرف على انقضاء العدة، ثم يرتجعها ثم يطلقها حتى تشرف على انقضاء العدة ثم يرتجعها، يفعل ذلك مرارا، ولا قصد له سوى الإضرار بها.

والتحيل ظاهر؛ إذ الرجعة شرعت لاستدامة العشرة بالمعروف وعودة المودة والرحمة بين الزوجين، وهو لم يقصد بها ذلك، بل قصد المضارة، فخالف قصده قصد الشارع، ولم يكن فعله تحصيلا للمصلحة التي تقررت الرجعة لتحصيلها، لهذا نهى الله ﷻ عن ذلك التحيل، وحدد عدد الطلاق إمعانا في سد الذريعة إليه؛ قال ﷻ: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِّتَعْتَدُوا﴾ إلى قوله: ﴿وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُواً﴾[3]. وقوله ﷻ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحاً﴾ إلى قوله: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾[4].

الدليل الخامس: ما جاء في القرآن من اشتراط عدم قصد الإضرار بالورثة

---

(1) سورة الأعراف، الآية: 163.
(2) سورة البقرة، الآية: 231.
(3) سورة البقرة، من الآية: 231.
(4) سورة البقرة، الآيتين: 228 ـ 229.

في الوصية، وعضدته السنة بتقييدها في الثلث، وحرمان الوارث منها بأن يوصي بأكثر من الثلث أو لوارث لحرمان وارث آخر. فحق الإيصاء مقرر لمصلحة هي تدارك ما فات الإنسان في الدنيا من أعمال الخير، وهذا يتأتى بالثلث لغير وارث فإذا كان على غير ذلك فقد قرر الشارع أن الوصية إضرار بالورثة، قال سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ﴾[1].

الدليل السادس: قوله ﷺ: «وَلَا يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ، وَلَا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ خَشْيَةَ الصَّدَقَةِ»[2]، لأن الجمع والتفريق جائزان إذا قصد الخليطان مصلحة مشروعة لذلك الفعل. أما إذا كان بقصد إسقاط الزكاة الواجبة أو تقليلها فإن القصد يبطل والفعل يحرم لمخالفته مقاصد الشريعة.

الدليل السابع: قوله ﷺ: «لَا تَرْتَكِبُوا مَا ارْتَكَبَتِ الْيَهُودُ، فَتَسْتَحِلُّوا مَحَارِمَ اللهِ بِأَدْنَى الْحِيَلِ»[3]، فقد حرم الله عليهم الشحوم فجملوها وباعوها وأكلوا أثمانها.

الدليل الثامن: ما جاء في السنة من لعن المحلل والمحلل له، فعن ابن مسعود قال: «لَعَنَ رَسُولُ اللهِ ﷺ الْمُحِلَّ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ»[4]، ولعن الراشي

---

(1) سورة النساء، من الآية: 12.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه عن أنس رضي الله عنه، كتاب الزكاة، باب لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع، الحديث: 1450، مج: 1، ص: 446.

(3) انظر: ابن بطة أبو عبد الله، إبطال الحيل، الحديث: 56، ص: 112. وابن تيمية، الفتاوى الكبرى، مج: 6، ص: 33. وقال: «هذا إسناد جيد يصحح مثله الترمذي». وابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مج: 2، ص: 246. وقال: «هذا إسناد جيد فإن أحمد بن مسلم هذا ذكره الخطيب في تاريخه ووثقه وباقي رجاله مشهورون ثقات ويصحح الترمذي بمثل هذا الإسناد كثيرا». وابن قيم الجوزية، تهذيب السنن، كتاب البيوع والإجارات، ج: 3، ص: 1634. وقال: «إسناده مما يصححه الترمذي». وابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين، مج: 3، ص: 131.

(4) أخرجه: الترمذي في سننه، كتاب النكاح، باب ما جاء في المحلل والمحلل له،=

والمرتشي، ففي الحديث: «لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الرَّاشِيَ وَالْمُرْتَشِيَ»(1). والأحاديث في معنى تحريم التحيل كثيرة(2).

◆ رابعا: البعد المآلي لمنع الحيل وضوابطه.

البعد المآلي لمنع التحيل:

تبين سلفا أن قاعدتي منع التحيل وسد الذرائع تتحدان في جهة الانتماء

= الحديث: 1120، ص: 292. وقال: «هذا حديث حسن صحيح». وأبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب في التحليل، الحديث: 2076، ج: 2، ص: 190. وابن ماجه في سننه، كتاب النكاح، باب المحلل والمحلل له، الحديث: 1934، ص: 309. والنسائي في سننه، كتاب الطلاق، باب إحلال المطلقة ثلاثا وما فيه من التغليظ، الحديث: 3413، ص: 556. وابن أبي شيبة في المصنف، كتاب النكاح، في الرجل يطلق امرأته فيتزوجها رجل ليحلها، الحديث: 17364، مج: 6، ص: 200. والحاكم في المستدرك، كتاب الطلاق، الحديث: 2864، ج: 2، ص: 238. وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد». والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب ما جاء في نكاح المحلل، الحديث: 14185، ج: 7، ص: 338 ـ 339.

(1) أخرجه: الترمذي في سننه، كتاب الأحكام، باب ما جاء في الراشي والمرتشي في الحكم، الحديث: 1337، ص: 344. وقال: «حديث حسن صحيح». وأبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب كراهية الرشوة، الحديث: 3580، ج: 3، ص: 291. وابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب التغليظ في الحيف والرشوة، الحديث: 2313، ص: 369. وأحمد في المسند، مسند أبي هريرة، الحديث: 9000، ج: 9، ص: 81. والحاكم في المستدرك، كتاب الأحكام، الحديث: 7147، ج: 4، ص: 203. والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب التشديد في أخذ الرشوة وفي إعطائها على إبطال حق، الحديث: 20478، ج: 10، ص: 234. والبغوي في شرح السنة، كتاب الإمارة والقضاء، باب الرشوة والهدية للقضاة والعمال، الحديث: 2493، ج: 10، ص: 87 ـ 88. وقال: حديث حسن.

(2) انظر: حوى أحمد سعيد، صور التحايل على الربا وحكمها في الشريعة الإسلامية، ص: 54 ـ 55.

من أصل اعتبار المآل؛ لاشتراكهما في مبدإ حظر المأذون المفضي إلى الإخلال بالمقاصد الشرعية، وهذا ما يجعلهما تحققان الهدف نفسه، وإن اختلفت الوسيلة ومجال الاشتغال؛ مما يغني عن تخصيص منع التحيل بالحديث عن بعده المآلي بعد سد الذرائع[1]، نظرا لاتحاد البعد.

ضوابط منع التحيل:

لا يعني اتحاد قاعدتي سد الذرائع ومنع التحيل في البعد المآلي اشتراكهما في الضوابط؛ نظرا لما تبين من الفرق بينهما؛ لأن منع التحيل يقوم على النظر في قصد المكلف، بينما المعول عليه في سد الذرائع هو قوة الإفضاء إلى المآل سواء كان بقصد أو بدون قصد.

فلا تشترط قوة الإفضاء إلى المآل في الحكم ببطلان القصد الفاسد إذا ثبت بإقرار أو قرينة معتبرة؛ لهذا لا تصلح ضوابط الذريعة لإعمال قاعدة منع التحيل، وإنما يحتاج فقيه التنزيل لمعرفة ضوابط «اعتبار قصد المكلف» المبينة في الفصل الأول من الباب السابق، وأهم ما يتوسل به في هذا المحل منها ثلاثة ضوابط:

* **الضابط الأول:** أن يكون المعيار في اعتبار مقاصد المكلفين هو مدى موافقتها، أو مخالفتها، لمقاصد الشريعة.

* **الضابط الثاني:** أن يتم الكشف عن حقيقة قصد المكلف من فعله بقرينة قاطعة أو راجحة.

* **الضابط الثالث:** أن يتعلق حكم اعتبار القصد في حالة الاشتراك في الفعل بذمة صاحبه.

(1) انظر البعد المآلي لسد الذرائع فيما سبق.

◆ رابعا: أنواع الحيل.

اخترت أن أتحدث هنا عن أنواع الحيل التي تشكل أصولا تميز بين ما يتم فيه إعمال القاعدة، وما لا يندرج تحتها، لأن ذلك أنفع من ذكر التطبيقات مجردة عن أصولها. أما الأنواع فخمسة[1]:

النوع الأول: تحيل ينقض المقصد الشرعي ولا يعوضه بمقصد شرعي آخر، وذلك بأن يتحيل بالعمل لإيجاد مانع من ترتب أمر شرعي، فهو استخدام للفعل لا في حالة جعله سببا، بل في حالة جعله مانعا، وهذا النوع لا شك في بطلانه، ومثله: من وهب ماله قبل مضي الحول بيوم لئلا يعطي زكاته واسترجعه من الموهوب له من غد، ومن شرب مخدرا ليغمى عليه وقت الصلاة فلا يصليها، ومثل كثير من بيوع النسيئة التي يقصد منها التوصل إلى الربا.

النوع الثاني: تحيل على تعطيل أمر مشروع على وجه ينقل إلى أمر مشروع آخر، أي استعمال الشيء باعتبار كونه سببا، فإن ترتب المسبب على سببه أمر مقصود للشارع، مثل أن تعرض المرأة نفسها للخطبة رغبة في التزوج مضمرة أنه بعد البناء تخالع الزوج أو تغضبه فيطلقها لتحل للذي بتها، فالتزوج سبب للحل، فإذا تزوجت حصل المسبب؛ وهو حصول شرعي.

ومثله التجارة بالمال المتجمع خشية أن تنقصه الزكاة، فإنه إذا فعل ذلك فقد استعمل المال في مأذون فيه فحصل مسبب ذلك، وهو بذل المال في شراء السلع وترتب عليه نقصانه عن النصاب فلا يزكى زكاة النقدين. ولكن انتقلت

---

(1) نقلت هذه الأنواع عن الطاهر بن عاشور رحمه الله، وقد احتفظت بها تقريبا كما هي نظرا لجودة الصياغة والتقسيم، ووضوح الأمثلة. انظر: ابن عاشور محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص: 356 ـ 360.

مصلحة ذلك المال من نفع الفقير إلى منافع عامة تنشأ عن تحريك المال، وانتقلت زكاته إلى زكاة التجارة.

وكذلك يدخل في هذا النوع الانتقال من سبب حكم إلى سبب حكم آخر، في حين المكلف مخير في اتباع أحد السببين، فعلم أن أحدهما يكلفه مشقة فانتقل إلى الأخف، مثل من هوي سرية رجل فسعى ليزوجه إياها ثم علم أنه إن تزوجها وجب عليه الاستبراء بثلاثة أقراء وأنه إن اشتراها من سيدها فاستبراؤها حيضة، فعدل عن تزوجها إلى شرائها. ومثل من له نصاب زكاة أشرف أن يمر عليه الحول في آخر شهر ذي الحجة فأوجب على نفسه حجا أنفق فيه المال، فصادفه الحول وقد أنفق ذلك المال.

وهذا النوع على الجملة جائز لأنه ما انتقل من حكم إلا إلى حكم، وما فوت مقصدا إلا وقد حصل مقصدا آخر، بقطع النظر عن تفاوت الأمثلة.

النوع الثالث: تحيل على تعطيل أمر مشروع على وجه يسلك به أمرا مشروعا هو أخف عليه من المنتقل منه، مثل لبس الخف لإسقاط غسل الرجلين في الوضوء، فهو ينتقل إلى المسح، فقد جعل لبس الخف في سببيته وهو المسح ولم يستعمله في مانعيته، ومثل من أنشأ سفرا في رمضان لشدة الصيام عليه في الحر، منتقلا منه إلى قضائه في وقت أرفق به. وهذا مقام الترخص إذا لحقته مشقة من الحكم المنتقل منه، وهو أقوى من الرخصة المفضية إلى إسقاط الحكم من أصله.

النوع الرابع: تحيل في أعمال ليست مشتملة على معان عظيمة مقصودة للشارع، وفي التحيل فيها تحقيق لمماثل مقصد الشارع من تلك الأعمال، مثل التحيل في الأيمان التي لا يتعلق بها حق الغير؛ كمن حلف أن لا يدخل الدار

أو لا يلبس الثوب، فإن البر في يمينه هو الحكم الشرعي، والمقصد المشتمل عليه هو تعظيم اسم الله ﷻ الذي جعله شاهدا عليه ليعمل ذلك العمل، فإذا ثقل عليه البر فتحيل للتحلل من يمينه بوجه يشبه البر فقد حصل مقصود الشارع من تهيب اسم الله ﷻ.

قال ابن العربي[1] في آخر كتاب العواصم: «وكنت أشاهد الإمام أبا بكر فخر الإسلام الشاشي[2] في مجلسه بباب العامة من دار الخلافة يأتيه السائل فيقول له: حلفت ألا ألبس هذا الثوب، فيأخذ من هدبته مقدار الأصبع ثم يقول له: البسه لا حنث عليك»[3]. وللعلماء في هذا النوع مجال للاجتهاد، ولذلك كثر الخلاف بين العلماء في صوره وفروعه، ومذهب مالك فيه لزوم الوفاء وإلا حنث، والشاشي شافعي المذهب، ولعله يفتي بما ذكره ابن العربي لمن يعلم أنه إن حنث لم يكفر، أو لمن يعلم منه أنه لا يجد إطعاما ولا إعتاقا، وأنه يعجز

(1) هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن أحمد المعافري، الأندلسي الإشبيلي المالكي، المشهور بابن العربي. ولد بإشبيلية سنة 468هـ، ورحل مع والده إلى الشرق. تفقه على الغزالي، وأبي بكر الشاشي، والطرطوشي، وتوفي بمدينة فاس سنة 543هـ. من تصانيفه: عارضة الأحوذي في شرح جامع الترمذي، والمحصول في أصول الفقه، وأحكام القرآن، والقبس، والمسالك، والعواصم من القواصم. انظر: ابن بشكوال، الصلة، ج: 3، ص: 855. وابن خلكان، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، مج: 4، ص: 296. وابن فرحون، الديباج المذهب، ص: 376.

(2) هو محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر، أبو بكر الشاشي، فخر الإسلام الفقيه الشافعي، المعروف بالمستظهري. ولد بميافارقين سنة 429هـ، رحل إلى بغداد ولازم الشيخ أبا إسحاق الشيرازي. توفي سنة 507هـ. من تصانيفه: حلية العلماء بمعرفة مذاهب الفقهاء. انظر: ابن خلكان، وفيات الأعيان، ج: 4، ص: 219. وابن السبكي تاج الدين، طبقات الشافعية الكبرى، ج: 6، ص: 70. وابن كثير، البداية والنهاية، ج: 16، ص: 223.

(3) ابن العربي أبو بكر، العواصم من القواصم، ص: 373.

عن الصوم، أو يشق عليه، مثل أهل الأعمال البدنية، فيفتيه بما ذكر إبقاء على حرمة اليمين في نفسه. وكان بعض الحنفية يفتي من حلف لا يدخل الدار بأن يتسورها أو ينزل من باب سطحها.

النوع الخامس: تحيل لا ينافي مقصد الشارع، أو هو يعين على تحصيل مقصده، ولكن فيه إضاعة حق آخر أو مفسدة أخرى، مثل التحيل على تطويل عدة المطلقة حين كان الطلاق لا نهاية له في صدر الإسلام، فأنزل الله قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[1]، وأنزل: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا﴾[2].[3]. فجعل الله صورة الفعل المشروع استهزاء بالشريعة لما قصد بها إضرار الغير. ونسخ بذلك عدد الطلاق فصار لا يتجاوز الثلاث.

□□ □□ □□

(1) سورة البقرة، من الآية: 227.

(2) سورة البقرة، من الآية: 229.

(3) مالك، الموطأ، كتاب الطلاق، باب جامع الطلاق، الحديثان: 80 ـ 81، ص: 375.

المبحث الثالث
الاستحسان
المفهوم والحجية والبعد المآلي والضوابط والتطبيقات

◆ **أولا: مفهوم الاستحسان.**

لما كان الحديث عن نسق المآل الحاكم على جملة من قواعد التنزيل صناعة مالكية في الأصل، لزم التركيز في دراسة معاني قواعد هذا النسق على تعريفات أهله، لذلك أقتصر في هذا المحل على مقالات بعض أعلام المالكية في معنى الاستحسان، ثم أردفها بالخلاصات المستخرجة منها، وقبل ذلك أعرج على الدلالة اللغوية للفظ الاستحسان.

الاستحسان في اللغة: فعل المستحسن، مشتق من الحسن، وفي معجم مقاييس اللغة: الحاء والسين والنون أصل واحد؛ هو الحسن ضد القبح[1]. وحسن الشيء تحسينا: زينه[2]. والاستحسان عد الشيء واعتقاده حسنا[3]. وقيل: هو وجود الشيء حسنا، يقول الرجل: استحسنت كذا؛ أي اعتقدته أو ظننته حسنا[4]. وفي «الكليات»: الاستحسان ضد الاستقباح، أو هو طلب الأحسن للاتباع[5].

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج: 2، ص: 57.
(2) الرازي، مختار الصحاح، ص: 64 ـ 65.
(3) الجرجاني، التعريفات، ص: 16.
(4) الأسمندي محمد بن عبد الحميد، بذل النظر في الأصول، ص: 649.
(5) الكفوي أبو البقاء، الكليات، ص: 107.

أما في الاصطلاح فقد تعددت تعريفاته عند المالكية:

ـ التعريف الأول:

انطلق الباجي في بيان حقيقة الاستحسان من تصويب تعريف اختاره محمد بن خويز المالكي[1]، يزعم فيه أن المعتمد في المنهب اعتبار الاستحسان عملا بأقوى الدليلين[2]؛ ومعنى ذلك أن يتعارض دليلان فيؤخذ بأصحهما وأقواهما تعلقا بالمدلول عليه، وهذا لا مدخل لتحقيق المناط فيه، وإنما هو من قبيل تعارض المناطات الأصلية، ولا خلاف في الأخذ بأقواها لدى العلماء؛ إذ القوة المرادة هنا هي قوة الدليل وحجيته في ذاته من غير نظر إلى قوة التوابع والإضافات.

بينما في الاستحسان يكون التعارض بين ما يقتضيه أقوى الدليلين، وما يقتضيه تحقيق مناطه التبعي بالنظر إلى مآل إعمال الاقتضاء الأصلي للدليل القوي؛ كأن يؤدي ذلك الإعمال إلى تفويت مصلحة راجحة أو إلى ضرر أشد، فيناقض بذلك مقاصد الشريعة.

وقد اعتبر الباجي[3] قول ابن خويز في الاستحسان ليس بسبيل، وإنما هو

(1) هو محمد بن أحمد بن عبد الله بن إسحاق بن خويز منداد، المكنى بأبي عبد الله، الفقيه المالكي، أخذ الفقه عن الإمام الأبهري، ألف كتابا في الخلاف وكتابا في أصول الفقه وكتابا في أحكام القرآن. انظر: القاضي عياض، ترتيب المدارك، ج: 7، ص: 77 ـ 78. ومخلوف محمد، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ج: 1، ص: 103.

(2) انظر: الباجي أبو الوليد، إحكام الفصول في أحكام الأصول، مج: 2، ص: 693. وللباجي أيضا: الإشارة في معرفة الأصول والوجازة في معنى الدليل، ص: 312.

(3) هو سليمان بن خلف بن سعد ابن أيوب بن وارث الباجي، أبو الوليد، الأندلسي القرطبي المالكي. ولد سنة 403 هـ بباجة، وتوفي سنة 474 هـ. من تصانيفه: إحكام الفصول في أحكام الأصول، وكتاب الحدود في الأصول، وكتاب الإشارة في أصول الفقه،=

الأخذ بما ترجح من الدليلين المتعارضين[1]؛ أي عند استوائهما في القوة الذاتية ووجود مرجح خارجي لأحدهما، وأما إن كان أحدهما أقوى من الآخر فالعمل بالأقوى بدون منازع، مما يبعد إدراجه ضمن مفهوم الاستحسان.

ثم بين بعد ذلك أن الاستحسان الذي يتكرر ذكره على وجهين: أحدهما ترك القياس والعدول عنه؛ إذا رأى القائس أن طرد القياس يؤدي إلى غلو ومبالغة في الحكم، فيستحسن تركه لمعنى يختص به ذلك الوضع من تحقيق أو مقارنة. والوجه الثاني: الاستحسان في حكم دون حكم؛ بأن يحكم القائس في مسألة بما يوجب القياس، ويستحسن في مثلها على غير ذلك المحكوم عليه غير ذلك الحكم لمعنى يظهر له في المحكوم له والمحكوم عليه. وخلص الباجي إلى أن الصواب في الوجه الثاني اتباع القياس[2].

وهذا الذي قاله في الوجه الثاني فيه نظر؛ لأن التزام القياس في هذه الحال أيضا ينافي مقتضى تحقيق المناط؛ إذ مداره على اعتبار خصوصيات المحكوم له والمحكوم عليه في الحال والمآل. مما يعني إمكان اختلاف الحكم من مكلف لآخر، بل اختلاف الحكم في مكلف واحد بفعل تبدل أحواله بمرور الزمن.

= وسنن المنهاج وترتيب الحجاج، والمنتقى شرح الموطأ، وكتاب التسديد إلى معرفة التوحيد. انظر: القاضي عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، ج: 8، ص: 117. والذهبي، سير أعلام النبلاء، مج: 11، ص: 657. والصفدي صلاح الدين، الوافي بالوفيات، ج: 15، ص: 229. وابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ص: 197.

(1) الباجي أبو الوليد، كتاب الحدود في الأصول، ص: 65.

(2) الباجي أبو الوليد، كتاب الحدود في الأصول، ص: 66 ـ 67.

ـ التعريف الثاني:

نقل الشاطبي في «الاعتصام» عن ابن رشد تعريفا اعتبر فيه «الاستحسان، الذي يكثر استعماله حتى يكون أعم من القياس، هو: أن يكون طرحا لقياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه فيعدل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم يختص به ذلك الموضع[1]. وقال في «بداية المجتهد»: «معنى الاستحسان في أكثر الأحوال هو الالتفات إلى المصلحة والعدل»[2]. وقال أيضا في موضع آخر منه: «ومعنى الاستحسان عند مالك هو جمع بين الأدلة المتعارضة، وإذا كان ذلك كذلك، فليس هو قولا بغير دليل»[3].

ـ التعريف الثالث:

اعتبر ابن العربي الاستحسان في «المحصول»: إيثار ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته[4]. ثم جعله أقساما؛ منها ترك الدليل للمصلحة، ومنها ترك الدليل للعرف، ومنها ترك الدليل لإجماع أهل المدينة، ومنها ترك الدليل في اليسير لتفاهته لرفع المشقة وإيثار التوسعة على الخلق[5].

وقال في «أحكام القرآن»: «الاستحسان عندنا، وعند الحنفية، هو العمل بأقوى الدليلين»[6]. وقد تقدم مثله فيما حكاه الباجي عن ابن خويز،

(1) الشاطبي، الاعتصام، مج: 2، ص: 139.
(2) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مج: 2، ص: 289.
(3) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مج: 2، ص: 419.
(4) ابن العربي أبو بكر، المحصول في علم الأصول، ج: 3، ص: 276.
(5) ابن العربي أبو بكر، المحصول في علم الأصول، ج: 3، ص: 277.
(6) ابن العربي أبو بكر، أحكام القرآن، مج: 2، ص: 278.

وتم بيان الاعتراض الوارد عليه.

ـ التعريف الرابع:

ساق الإمام القرافي عددا من تعريفات سابقيه شارحا ومعقبا؛ ومنها اختيار ابن خويز، ثم انتهى إلى أن الاستحسان المعمول به هو الذي ينبني على دليل راجح على غيره من الأدلة لحكمة شرعية أو أمارة قوية أو غاية مقصدية رجحت العمل به والعدول عن غيره من الأدلة المتعارضة[1].

ـ التعريف الخامس:

خلص الشاطبي في «الاعتصام»، بعد عرض جملة من تعريفات الحنفية والمالكية، إلى أن الاستحسان لا يخرج عن نطاق الأدلة الشرعية، ولا ينكر مقتضاه مجتهد؛ قال: «وهذه تعريفات قريب بعضها من بعض. وإذا كان هذا معناه عن مالك وأبي حنيفة فليس بخارج عن الأدلة ألبتة، لأن الأدلة يقيد بعضها ويخصص بعضها بعضا، كما في الأدلة السنية مع القرآنية. ولا يرد الشافعي مثل هذا أصلا»[2].

وقال في «الموافقات»: «ومما ينبني على هذا الأصل [أي أصل المآل] قاعدة الاستحسان، وهو في مذهب مالك الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي. ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس؛ فإن من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه، وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المفروضة؛ كالمسائل التي يقتضي القياس فيها أمرا إلا أن ذلك الأمر يؤدي إلى فوت مصلحة من جهة أخرى، أو

(1) القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص: 355.

(2) الشاطبي، الاعتصام، مج: 2، ص: 139.

جلب مفسدة كذلك»[1].

◆ خلاصات:

تجمع تعريفات المالكية على أن الاستحسان المعمول به في المذهب لا يخرج عن مقتضى الأدلة، فإذا كان هناك دليل يفيد العموم من نص أو قياس، ثم عارض هذا العموم دليل راجح، فإن هذه الأدلة تخصص هذا العموم، أو يترك بها القياس، وهذا هو الشأن في تعارض الأدلة في باب التعارض والترجيح.

ويبقى الاختلاف بين المالكية في حصر الأدلة المخصصة؛ إذ منهم من جعل للاستحسان معنى واسعا، كما فعل ابن العربي، فأدخل تحته العمل بأي دليل يعارض عموم النص أو اطراد القياس؛ وقسمه تبعا إلى استحسان بالعرف، وبالإجماع، وبقاعدة المصلحة المرسلة، وبقاعدة نفي الحرج والمشقة.

وقصر الإمام الشاطبي الاستحسان على نوع واحد، وهو ترك مقتضى الدليل للمصلحة، أو تقديم الاستدلال المرسل على القياس بمعنى القاعدة، بل صرح بأن الاستحسان «في مذهب مالك الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي»[2]. ولم يذكر في هذا الإجمال الاستحسان بالإجماع والعرف وقاعدة رفع الحرج، وكأنه لمح أن تلك الأدلة كلها راجعة إلى مصلحة شهدت نصوص الشريعة لجنسها بالاعتبار؛ أي أن كل دليل من تلك الأدلة ثابت باستقراء نصوص كثيرة واردة في مسائل خاصة مختلفة، لكنها تشترك في الدلالة على اعتبار معناه على نحو يفيد القطع بكليته:

فقاعدة رفع الحرج والمشقة ثابتة بالاستقراء، كما أن العرف يمكن إرجاعه

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 148 ـ 149.
(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 148 ـ 149.

إلى المصلحة أيضا من حيث إن عدم اعتبار أعراف الناس وعاداتهم في المعاملات يؤدي إلى حرج شديد ومشقة بالغة؛ قال الإمام الشاطبي في محل بيان وجوه ضرورة اعتبار العوائد شرعا: «ووجه ثالث: وهو أنه لما قطعنا بأن الشارع جاء باعتبار المصالح، لزم القطع بأنه لا بد من اعتباره العوائد، لأنه إذا كان التشريع على وزان واحد، دل على جريان المصالح على ذلك، لأن أصل التشريع سبب المصالح، والتشريع دائم كما تقدم، فالمصالح كذلك. وهو معنى اعتباره للعادات في التشريع. ووجه رابع: وهو أن العوائد لو لم تعتبر لأدى إلى تكليف ما لا يطاق...»[1].

وأما استحسان الإجماع فراجع أيضا إلى اعتبار مصلحة مجمع عليها، كما في استحسان الإجماع على الغرم على من قطع ذنب بغلة القاضي؛ يريدون غرم قيمة الدابة لا قيمة النقص الحاصل فيها؛ قال الإمام الشاطبي: «ووجه ذلك ظاهر فإن بغلة القاضي لا يحتاج إليها إلا للركوب، وقد امتنع ركوبه لها بسبب فحش ذلك العيب حتى صارت بالنسبة إلى ركوب مثله في حكم العدم، فألزموا الفاعل غرم قيمة الجميع؛ وهو متجه بحسب الغرض الخاص، وكان الأصل أن لا يغرم إلا قيمة ما نقصها القطع خاصة لكن استحسنوا ما تقدم»[2].

إذن: فالاستحسان استدلال بمصلحة شهدت نصوص الشريعة لجنسها بالاعتبار، وذلك في مقابلة القياس بمعنى القاعدة العامة أو الأصل، لا بمعنى القياس الجزئي. وأمثلته في الشرع كثيرة؛ منها تجويز الإجارة والقرض والقراض والمساقاة وبيع العرايا، مع أنها كلها مخالفة للقواعد العامة في الشريعة التي تحرم الغرر والربا، وسيأتي تفصيل القول فيها، وفي غيرها، في الباب الأخير.

---

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 219.
(2) الشاطبي، الاعتصام، مج: 2، ص: 142.

◆ ثانيا: حجية الاستحسان.

لم يختلف العلماء في جواز استعمال لفظ الاستحسان؛ لورود مادته في القرآن الكريم والسنة النبوية. لكن اختلفوا في بيان معناه وحقيقته، مما أفضى إلى الجدل المشهور حوله في الدرس الأصولي الموروث بين الشافعية والحنفية على وجه الخصوص. وليس من شأن البحث في هذا المقام التوسع في ذلك الخلاف التاريخي الذي نشأ عن الخلل في التعبير عن حقيقة راجحة في الاجتهاد المعتبر. لذلك سأقتصر على بيان مشروعية الاستحسان، بعد التعريج على تحقيق مختصر في اعتراض الشافعي عليه.

أنكر الإمام الشافعي الاستحسان إنكارا شديدا، ومما قال فيه: «إنما الاستحسان تلذذ. ولا يقول فيه إلا عالم بالأخبار، عاقل للتشبيه عليها. وإذا كان هذا هكذا كان على العالم أن لا يقول إلا من جهة العلم، وجهة العلم الخبر اللازم بالقياس بالدلائل على الصواب، حتى يكون صاحب العلم أبدا متبعا خبرا وطالب الخبر بالقياس، كما يكون متبع البيت بالعيان، وطالب قصده بالاستدلال بالأعلام مجتهدا. ولو قال بلا خبر لازم ولا قياس كان أقرب من الإثم من الذي قال وهو غير عالم، وكان القول لغير أهل العلم جائزا. ولم يجعل الله لأحد بعد رسول الله أن يقول إلا من جهة علم مضى قبله، وجهة العلم بعد الكتاب والسنة والإجماع والآثار، وما وصفت من القياس عليها»[1].

لكن اجتهادات أئمة المذهب لم تترك هذا الإنكار على إطلاقه، بل نقل عن الشافعي نفسه أنه استحسن في المتعة ثلاثين درهما، واستحسن ثبوت

(1) الشافعي، الرسالة، ص: 507 ـ 508.

الشفعة للشفيع إلى ثلاثة أيام..»[1].

ولعل هذا ما دفع القفال، وهو من أئمة الشافعية، إلى أن يميز بين ضربين من الاستحسان؛ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «إن كان المراد بالاستحسان ما دلت عليه الأصول لمعانيها فهو حسن، لقيام الحجة له وتحسين الدلائل، فهذا لا ننكره ونقول به. وإن كان ما يقبح في الوهم من استقباح الشيء واستحسانه بحجة دلت عليه من أصل ونظير فهو محظور والقول به غير سائغ»[2].

وقال العز بن عبد السلام: «اعلم أن الله شرع لعباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة تجمع كل قاعدة منها علة واحدة. ثم استثنى منها ما في ملابسته مشقة شديدة أو مفسدة تربي على تلك المصالح. وكذلك شرع لهم السعي في درء مفاسد في الدارين أو في أحدهما تجمع كل قاعدة منها علة واحدة. ثم استثنى منها ما في اجتنابه مشقة شديدة أو مصلحة تربي على تلك المفاسد. وكل ذلك رحمة بعباده ونظر لهم ورفق، ويعبر عن ذلك كله بما خالف القياس، وذلك جار في العبادات والمعاوضات وسائر التصدقات»[3].

ولا شك أن قاعدتي الاستحسان وسد الذرائع، اللتين أنكرهما أغلب الشافعية اسما وأخذوا بهما معنى، تعتبران من أظهر قواعد الاستثناء المشروعة التي تصدق عليها عبارة العز رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ولم يخرج عن مقتضاها أهل الاعتبار من العلماء من كل المذاهب نظرا وعملا، أما الاستحسان بمعنى التشهي فلا يقول به طالب لعلوم الشريعة، بله عالم، قال ابن السمعاني: «إن كان الاستحسان هو

(1) انظر: الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، مج: 2، ج: 4، ص: 391. والزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، مج: 4، ص: 394.
(2) الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، مج: 4، ص: 388 ـ 389.
(3) عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج: 2، ص: 106.

القول بما يستحسنه الإنسان ويشتهيه من غير دليل فهو باطل، ولا أحد يقول به»[1].

وعلى العموم يمكن التمييز في الاستدلال على مشروعية الاستحسان بين مسلكين:

الأول: الاستدلال بنصوص صريحة في ذكر الاستحسان والدعوة إلى التعويل عليه في الاجتهاد.

والثاني: الاستدلال بالاستقراء المفيد للقطع بأصالة الاستحسان من خلال تتبع النصوص التي تنزلت على معناه في المجالات الفقهية المختلفة.

*** المسلك الأول: الأدلة والاعتراضات.**

استدل أهل المسلك الأول بجملة من النصوص، منها قوله ﷻ: ﴿وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُم مِّن قَبْلِ أَن يَأْتِيَكُمُ الْعَذَابُ بَغْتَةً وَأَنتُمْ لَا تَشْعُرُونَ﴾[2]، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ﴾[3]، واحتجوا من السنة بالحديث الذي رواه ابن مسعود، وفيه: «فَمَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ وَمَا رَأَوْا سَيِّئًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ سَيِّئٌ»[4]. لكن هذه النصوص لم تنهض أدلة لا يتطرق إليها الاحتمال، لذلك لم

---

(1) الزركشي، البحر المحيط، مج: 4، ص: 388.

(2) سورة الزمر، الآية: 55.

(3) سورة الزمر، من الآية: 18.

(4) أخرجه: أحمد في المسند، مسند عبد الله ابن مسعود، الحديث: 3600، ج: 3، ص: 505. والحاكم في المستدرك، كتاب معرفة الصحابة رضي الله تعالى عنهم، الحديث: 4527، ج: 3، ص: 89. وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه». والطبراني=

تسلم من النقد؛ ومن الاعتراضات الوجيهة الواردة عليها[1]:

ـ **الاعتراض الأول**: إن الآيتين لا علاقة لهما بالمعنى الاصطلاحي للاستحسان، وإن استعمال لفظ «الأحسن» إنما جاء في المعنى اللغوي، وحتى إن توسع لفظ الآية ليشمل الاستحسان تمسكا بعموم اللفظ، فإن الإشكال يبقى مطروحا حول الاستحسان المراد بالآيتين؟ أما آية: ﴿وَاتَّبِعُوٓا۟ أَحْسَنَ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكُم﴾[2]؛ فهي واضحة في أن الأحسن ينبغي أن يكون مما أنزل، فلا يراد منها حينئذ إلا استحسان الشارع؛ وهو ثابت بنصوصه الخاصة، ولا حاجة إلى إثباته بدليل آخر بضرب من التكلف. وأما آية: ﴿فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُۥٓ﴾[3]، فلا إنكار في أن «أحسن القول» فيها عام، ومن الممكن أن يقال: إن الاستحسان داخل في عموم أحسن القول.

ـ **الاعتراض الثاني**: حديث ابن مسعود موقوف عليه، ولكن الأمة تلقته بالقبول، غير أن حمله على الاستحسان فيه نوع من التكلف؛ لأنه متعلق بما رآه المسلمون جميعا، لا أفرادهم، فلا يكون حجة إلا في استحسان الإجماع. ولا حجة فيه على كل فرد من أفراد الاستحسان، وإن قيل إن الاستحسان من المعاني المستحدثة فلا تصح نسبته إلى ابن مسعود؛ فهو قول صحيح، إلا أن

= في المعجم الأوسط، الحديث: 3602، ج: 4، ص: 58. والبغوي في شرح السنة، كتاب الإيمان، باب رد البدع والأهواء، الحديث: 105، ج: 1، ص: 214 ـ 215. والهيثمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، الحديث: 832، ج: 1، ص: 428. وقال: «رواه أحمد والبزار والطبراني في الكبير ورجاله موثقون».

(1) الباحسين يعقوب، الاستحسان؛ حقيقته ـ أنواعه ـ حجيته ـ تطبيقاته المعاصرة، ص: 150.

(2) سورة الزمر، من الآية: 55.

(3) سورة الزمر، من الآية: 18.

أحدا لم يقل بأن ابن مسعود كان يعني مصطلح الاستحسان، وإنما يريدون دخول الاستحسان في عمومه؛ فيكون من أفراد المرئيات الحسنة التي يشملها الحديث.

ـ **الاعتراض الثالث:** إن الاستدلال بالإجماع على مجموعة من الجزئيات المستحسنة لا يصلح في هذا المقام، لا لثبوت تلك الأفعال بدليل آخر غير الاستحسان فقط، بل لأن الإجماع نفسه حجة قائمة بذاتها، سواء كان مستندا إلى الاستحسان أم إلى غيره، وهو لا يدل، حال التسليم بإفادته، على أكثر من حجية استحسان الإجماع، وحجيته حينئذ متأتية من كونه إجماعا لا من كونه استحسانا.

*** المسلك الثاني: الاستقراء.**

يعتبر الاستقراء من أقوى مسالك الاستدلال؛ لإفادته القطع بكلية المعاني الثابتة بطريقه، لذلك جعله الإمام الشاطبي عمدته في الكشف عن المقاصد، والاستدلال على القواعد، ولو اكتفى به أهل المسلك الأول في بيان مشروعية الاستحسان لأغناهم عن كثير من التأويل.

ذلك لأن الاستحسان قاعدة قطعية أخذت من جملة أدلة تضافرت على معناها حتى أفادت فيه القطع، وبذلك تكون علما استقرائيا في درجة العموم المستفاد من الصيغة.

وبيان ذلك أن الشارع الحكيم عدل في عدد كثير من الوقائع عن موجب العموم إلى التخصيص جلبا للمصلحة ودرءا للمفسدة في الأحوال الخاصة؛ من ذلك أن الله ﷻ حرم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله، ثم

أباحها للمضطر فقال ﷻ: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾(1).

ومثله أيضا استثناء المكره على النطق بكلمة الكفر من الوعيد الشديد في قوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿مَن كَفَرَ بِاللَّهِ مِنۢ بَعْدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾(2).

ومنه كذلك سائر الترخصات التي وردت في الشريعة خلافا لما يقضي به الدليل الأصلي أو القاعدة الكلية، كشهادة الشاهد غير العدل في البلد الذي لا يوجد به عدول، وكإجازة القرض، وبيع العرية والجمع بين المغرب والعشاء للمطر، وجمع المسافر، وقصر الصلاة، والفطر في السفر الطويل، وصلاة الخوف، والاطلاع على العورات في التداوي، والقراض، والمساقاة، وأشياء من هذا القبيل كثيرة(3).

◆ ثالثا: البعد المآلي للاستحسان.

لم يكن حديث الإمام الشاطبي عن قاعدة الاستحسان ضمن قواعد المآل من قبيل التخمين، وإنما كان عن إدراك لكنه القاعدة وأثرها في درء الاختلال المتوقع في مآلات الأفعال، بل لضرورتها في الاجتهاد التنزيلي الذي يروم حفظ الضروريات من جانب العدم.

لهذا لم يكتف رَحِمَهُ اللَّهُ بالإقرار العام برجوعها إلى أصل اعتبار المآل، بل

---

(1) سورة البقرة، من الآية: 173.

(2) سورة النحل، الآية: 106.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 149 ـ 150.

عاد بعد التعريف ليخلص من خلال الشواهد إلى صحة ذلك الانتماء؛ فبين أن القرض وبيع العرية والجمع بين المغرب والعشاء للمطر، وجمع المسافر، وقصر الصلاة، والفطر في السفر الطويل، وصلاة الخوف، وكل الرخص من هذا القبيل ترجع إلى اعتبار المآل في تحصيل المصالح أو درء المفاسد على الخصوص؛ لأنها استثناء من أدلة عامة يؤدي إجراؤها على عمومها إلى إبطال ما نيط بها من المصالح؛ فكان من الواجب تخصيص عموم الأدلة باعتبار المآل[1].

وأما موارد الاستحسان التي يتحقق فيها الحفظ المآلي على وجه الإجمال فقد عبر عنها الإمام الشاطبي بقوله: «وكثير ما يتفق هذا في الأصل الضروري مع الحاجي، والحاجي مع التكميلي، فيكون إجراء القياس مطلقا في الضروري يؤدي إلى حرج ومشقة في بعض موارده، فيستثني موضع الحرج. وكذلك في الحاجي مع التكميلي، أو الضروري مع التكميلي. وهو ظاهر»[2]. وتفصيل هذا المجمل يصبح جليا بأمثلة:

فإذا كان القياس على القواعد العامة يقضي بالمنع من الغرر في المعاملات جملة، فإن المصلحة الحاجية تقضي بأن الغرر اليسير في البيع لا يؤثر؛ لأن البيع حاجي، ونفي الغرر مكمل لهذا الحاجي، وقد شهدت نصوص الشريعة بأن المصلحة التكميلية خادمة للحاجية؛ إذ الحاجي أصل للتكميلي، فإذا عاد الفرع على أصله بالبطلان في بعض مقتضياته أهمل فيها؛ وعلى هذا يتخرج إهمال الغرر اليسير بجنب البيع، فلو منع الغرر جملة، دون تمييز بين الكثير واليسير، لأدى ذلك إلى سد باب البيع؛ وهو المصلحة الأصلية، وإذا

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 150.
(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 149.

فاتت المصلحة الأصلية، فاتت المصلحة المكملة قطعا، لأنها مع المصلحة الأصلية كالصفة مع الموصوف.

ومآل انخرام الحاجي في الجملة نقض الضروري؛ فلو تم التزام القياس على القواعد العامة لأفضى ذلك إلى إبطال البيع والقرض والإجارة وسائر المعاملات، ولأدى ذلك إلى إبطال أصل المال؛ وهو ضروري، وسيعود إبطاله على أصل النفس بالنقض لا محالة؛ وليتصور هذا المآل في المجتمعات المعاصرة مثلا؛ فإنه جلي، لأن حياتها العامة والخاصة رهينة بجريان تلك العقود. فلولا استحسانها لهلك الناس جميعا في أمد؛ إن بالجوع، أو بالتقاتل لشدة الضرر.

ومثله: الاطلاع على العورات؛ فإن الدليل العام يقضي بالمنع منه، ولو أجري على عمومه لمنع من الاطلاع على العورات للتداوي، ولأدى ذلك إلى فوات المصلحة التي قصد بالدليل تحقيقها، وبيانه أن الدليل يقصد به المحافظة على مصلحة كمالية، والمنع من النظر للتداوي قد يفوت مصلحة ضرورية؛ كأن يفضي إلى هلاك النفس أو إتلاف عضو، ولذلك يهدر الكمالي استحسانا بجانب الضروري درءا لانخرام الضروري في المآل.

ومثاله أيضا: دليل إقامة الصلاة يفيد بعمومه وجوب إتمام الأركان والشروط في كل الحالات، ولو أجري ذلك العام دون نظر إلى مآل العمل به في حالة المريض غير القادر، لأدى ذلك إلى فوات المصلحة التي قصد بالدليل تحقيقها، فإن الصلاة ضرورية، وإتمام الأركان مكمل هذا الضروري، فإذا أدى طلب هذا الإتمام إلى عدم إمكان الصلاة لتعذر إتمامها من المشلول مثلا، فإن هذا المكمل يلغي اعتباره لرجوعه على أصله بالإبطال.

وإذا تبين القصد من هذه الأمثلة أمكن التعميم على «سائر الترخصات التي على هذا السبيل، فإن حقيقتها ترجع إلى اعتبار المآل في تحصيل المصالح أو درء المفاسد على الخصوص، حيث كان الدليل العام يقتضي منع ذلك، لأنا لو بقينا مع أصل الدليل العام لأدى إلى رفع ما اقتضاه ذلك الدليل من المصلحة، فكان من الواجب رعي ذلك المآل إلى أقصاه»[1].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المقصود بالدليل العام هنا الاقتضاء الأصلي للأدلة، في مقابل الاقتضاء التبعي الذي يمثله الاستثناء من القواعد العامة استحسانا، هكذا يمكن القول: إن الاستحسان عدول عن الاقتضاء الأصلي إلى الاقتضاء التبعي لوجود ما يدعو إلى هذا العدول ويرجحه من المناطات العارضة التي تقتضي تخصيصا في الحكم حفاظا على قصد الشارع إلى جلب المصالح ودفع المفاسد بالنظر إلى مآلات إعمال الأدلة. قال الإمام الشاطبي: «إن الاستحسان غير خارج عن مقتضى الأدلة، إلا أنه نظر إلى لوازم الأدلة ومآلاتها»[2].

◆ رابعا: ضوابط إعمال الاستحسان.

يقتضي إعمال الاستحسان الإلمام بضوابطه، وإلا كان قولا بالتشهي أو ميلا عقليا مرسلا عن القيود الشرعية، أو إفتاء بما يجلب الضيق بدل السعة.

ويستقي الاستحسان ضوابطه من رافدين: أولهما يرجع إلى قيام الاستحسان على النظر في الموازنات بين مراتب المصالح حسبما ورد في قول

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 149 ـ 150.
(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 151.

الإمام الشاطبي: «وكثير ما يتفق هذا في الأصل الضروري مع الحاجي، والحاجي مع التكميلي، فيكون إجراء القياس مطلقا في الضروري يؤدي إلى حرج ومشقة في بعض موارده، فيستثنى موضع الحرج. وكذلك في الحاجي مع التكميلي، أو الضروري مع التكميلي. وهو ظاهر»[1].

ومعنى هذا الكلام أن المستحسن لا ينبغي أن يخرج عن ضوابط اعتبار الضرورة وقواعدها؛ إذ ليس من سبيل لدفع الضرر عن الضروريات، ونفي الخلل عن الحاجيات، في الحال والمآل، إلا من داخل نسق الضرورة الشرعية. وقد تم الحديث عنها في الباب السابق، وفيه الغنية عن التكرار.

والرافد الثاني يرجع إلى البعد المآلي في الاستحسان، وما يفرضه من احترام ما يضبط المعنى المضاف في اعتبار المآل من قبيل: درجة اتصال الحال بالمآل المعتبرة في التحقيق، وانضباط حكم المآل ومناطه. وقد تقدمت مناولتهما في ضوابط اعتبار المآل من الفصل السابق.

وبناء عليه لا يقبل قول مجتهد يصدر حكما في نازلة بالعدول عن مقتضى الدليل الأصلي إلى المقتضي التبعي استحسانا إلا وفق المجموع المتحصل من قواعد الرافدين وضوابطهما.

ولعله يجدر التذكير هنا بوظيفة سد الذرائع في تحصين الاستحسان من التسيب، وفق مبدإ الانضباط الذاتي لنسق المآل.

□ □ □

---

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 149.

◆ خامسا: نماذج من تطبيقات قاعدة الاستحسان[1].

المثال الأول: الفطر لإنقاذ معصوم من مهلكة.

ذهب الشافعية[2] والحنابلة[3] إلى أن من احتاج إلى الفطر لأجل إنقاذ معصوم من مهلكة؛ كغريق ونحوه، يجب عليه الفطر إذا لم يتمكن من إنقاذه إلا به؛ لكون ذلك وسيلة إلى الإنقاذ الواجب، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، ونص الحنفية[4] والمالكية[5] على وجوب قطع الصلاة لإنقاذ غريق. وهذا من قبيل الاستحسان؛ لأن الفطر وقطع الصلاة من المحظورات عملا بالاقتضاء الأصلي للأدلة الواردة فيها، لكن اعتبار مآل الغريق رجح العدول إلى الاقتضاء التبعي لرجحان مصلحة الإنقاذ، وعدم فوات العبادة مع إمكانية القضاء.

المثال الثاني: دفع مال لظالم.

ذكر ابن تيمية أنه يجوز دفع بعض المال لظالم إذا كان ذلك وسيلة إلى مصلحة حفظه، بل يكون الإعطاء واجبا؛ لأنه لو لم يؤده لأخذ الظلمة أكثر منه، وكذلك المؤتمن على مال غيره إذا لم يمكنه دفع الظلم الكثير إلا بأداء بعض المطلوب وجب ذلك عليه؛ لأن حفظ المال واجب، فإذا لم يمكن إلا بذلك

---

(1) وليد بن علي الحسين، اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي، مج: 1، ص: 378 ـ 381.
(2) عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج: 1، ص: 48.
(3) انظر: ابن مفلح، الفروع، ج: 4، ص: 448. والمرداوي علاء الدين، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج: 3، ص: 292.
(4) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج: 2، ص: 504.
(5) المواق أبو عبد الله محمد، التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل، ج: 3، ص: 76 ـ 77.

وجب؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به فواجب[1]. ولما كان سبب الإذن في المحظور هنا دفع أشد الضررين في المآل؛ أمكن إدراج المسألة في الاستحسان.

المثال الثالث: دفع الرشوة لأخذ حق أو دفع ظلم.

ذهب بعض الفقهاء، من الحنفية[2] والمالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5]، إلى أن الشخص إذا لم يتمكن من أخذ حقه أو دفع الظلم عنه إلا بدفع رشوة، فإنه يباح له ذلك للتوصل بها إلى أخذ حقه، أو دفع الظلم عنه، وإن كان يحرم على الآخذ أخذها، وإنما جاز دفع الرشوة لأنها وسيلة إلى الوصول إلى حقه الواجب وتخليصه، أو لدفع الظلم غير المستحق عنه ورفعه. ولا شك أن هذه المسألة تشترك مع سابقتها في مناط الاستحسان.

المثال الرابع: بيع الوقف للمصلحة.

اختلف الفقهاء في بيع الوقف للمصلحة: فذهب الحنفية[6] والحنابلة[7] إلى جواز بيع الوقف إذا تعطلت منافعه؛ كأرض خربت وصارت مواتا ولم تمكن عمارتها، أو مسجد انتقل أهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلى فيه،

---

(1) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج: 30، ص: 185.

(2) ابن نجيم زين الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج: 6، ص: 285.

(3) المواق أبو عبد الله محمد، التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل، مج: 6، ص: 530.

(4) الماوردي أبو الحسن، الحاوي الكبير، ج: 16، ص: 283.

(5) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج: 29، ص: 99.

(6) انظر: ابن نجيم زين الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج: 6، ص: 99. وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج: 6، ص: 585.

(7) انظر: ابن قدامة، المغني، ج: 8، ص: 220 ـ 221. والمرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج: 7، ص: 100 ـ 103.

أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في وضعه، فيباع وينتفع بثمنه للمصلحة، وذهب المالكية إلى جواز بيع الوقف لأجل توسيع مسجد أو طريق عام أو مقبرة ويشتري بثمنه بدله، وجواز بيع بعضه من أجل تعميره[1]، وهذا الإذن مبني على الاستحسان بالنظر إلى ما يؤول إليه من المصلحة الراجحة، لئلا يفضي تركه إلى فواته بالكلية، وخالف في ذلك الشافعية فلم يجوزوا بيع الوقف[2].

□□ □□ □□

(1) انظر: القرافي، الذخيرة، ج: 5، ص: 450. والنفراوي أحمد بن غنيم، الفواكه الدواني، ج: 2، ص: 271.

(2) النووي، روضة الطالبين، ج: 4، ص: 420.

المبحث الرابع

مراعاة الخلاف

المفهوم والحجية والبعد المآلي والضوابط والتطبيقات

◆ أولا: مفهوم مراعاة الخلاف.

المراعاة: من راعى. وأصله المراقبة والحفظ والرجوع؛ قال ابن فارس: «الراء والعين والحرف المعتل أصلان: أحدهما المراقبة والحفظ، والآخر الرجوع»[1]، والمراعاة في «لسان العرب»: المحافظة والإبقاء على الشيء[2]، ومنه قوله ﷻ: ﴿وَرَهْبَانِيَّةً ابْتَدَعُوهَا مَا كَتَبْنَاهَا عَلَيْهِمْ إِلَّا ابْتِغَاءَ رِضْوَانِ اللَّهِ فَمَا رَعَوْهَا حَقَّ رِعَايَتِهَا﴾[3].

والخلاف في اللغة: ضد الاتفاق، وهو المضادة؛ يقال خالفه خلافا ومخالفة، وتخالف القوم واختلفوا إذا ذهب كل واحد إلى خلاف ما ذهب إليه الآخر[4].

وقد ميز بعض أهل اللغة بين الخلاف والاختلاف بفارق المضادة؛ إذ الخلاف من الضد، ولا يلزم من كل مختلفين أن يكونا متضادين[5].

---

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج: 2، ص: 408.

(2) ابن منظور، لسان العرب، مج: 14، ص: 329.

(3) سورة الحديد، من الآية: 27.

(4) انظر: ابن منظور، لسان العرب، مج: 9، ص: 90. والفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص: 825. والفيومي، المصباح المنير، ص: 108.

(5) ابن منظور، لسان العرب، مج: 9، ص: 90.

ولعل هذا كان مستند عدد من العلماء في ذم الخلاف وتجويز الاختلاف. لكن جريان اللفظين بمعنى واحد على ألسنة الفقهاء والأصوليين جعل الإمام الشاطبي يميز بين ضربين من الخلاف؛ أولهما بمعنى الاختلاف، أرجعه إلى سببين رئيسين فقال: «وبيان ذلك أن الشريعة راجعة إلى قول واحد كما تبين قبل هذا؛ والاختلاف في مسائلها راجع إلى دورانها بين طرفين واضحين أيضا يتعارضان في أنظار المجتهدين، وإلى خفاء بعض الأدلة وعدم الإطلاع عليه. أما هذا الثاني فليس في الحقيقة خلافا؛ إذ لو فرضنا اطلاع المجتهد على ما خفي عليه لرجع عن قوله، فلذلك ينقض لأجله قضاء القاضي. أما الأول فالتردد بين الطرفين تحر لقصد الشارع المستبهم بينهما من كل واحد من المجتهدين، واتباع للدليل المرشد إلى تعرف قصده، وقد توافقوا في هذين القصدين توافقا لو ظهر معه لكل واحد منهم خلاف ما رآه لرجع إليه، ولوافق صاحبه فيه. فقد صار هذا القسم في المعنى راجعا إلى القسم الثاني»[1].

وإذا لم يخرج الخلاف عن أسبابه المشروعة ظهرت «الموالاة والتحاب والتعاطف فيما بين المختلفين في مسائل الاجتهاد، حتى لم يصيروا شيعا ولا تفرقوا فرقا، لأنهم مجتمعون على طلب قصد الشارع، فاختلاف الطرق غير مؤثر. كما لا اختلاف بين المتعبدين لله بالعبادات المختلفة، كرجل تقربه الصلاة، وآخر تقربه الصيام، وآخر تقربه الصدقة، إلى غير ذلك من العبادات. فهم متفقون في أصل التوجه لله المعبود، وإن اختلفوا في أصناف التوجه. فكذلك المجتهدون لما كان قصدهم إصابة مقصد الشارع صارت كلمتهم واحدة وقولهم واحدا»[2].

---

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 159 ـ 160.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 160.

واعتبر رَحِمَهُ اللهُ الخلاف الذي هو في الحقيقة خلاف ناشئا «عن الهوى المضل، لا عن تحري قصد الشارع باتباع الأدلة على الجملة والتفصيل. وهو الصادر عن أهل الأهواء. وإذا دخل الهوى أدى إلى اتباع المتشابه حرصا على الغلبة والظهور بإقامة العذر في الخلاف، وأدى إلى الفرقة والتقاطع والعداوة والبغضاء، لاختلاف الأهواء وعدم اتفاقها. وإنما جاء الشرع بحسم مادة الهوى بإطلاق. وإذا صار الهوى بعض مقدمات الدليل لم ينتج إلا ما فيه اتباع الهوى، وذلك مخالفة الشرع، ومخالفة الشرع ليست من الشرع في شيء. فاتباع الهوى من حيث يظن أنه اتباع للشرع ضلال في الشرع»(1).

والمقصود بالخلاف هنا هو الضرب الأول المشروع الواقع بين المجتهدين في المسائل الاجتهادية، والمعبر عنه بالاختلاف تخصيصا، وهو محمود لأثره في نمو الفقه الإسلامي، ولحاجة الناس إليه في خروجهم من الحرج والضيق، ولذلك استحسن العلماء اختلاف الصحابة ﷺ؛ وقد حكى الإمام الشاطبي نقولا في هذا المعنى(2).

وأما المعنى الاصطلاحي لقاعدة مراعاة الخلاف فيجد الباحث فيه تعريفات عدة، منها:

ـ **التعريف الأول:** «إعمال دليل في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر»(3).

ـ **التعريف الثاني:** «إعمال المجتهد لدليل خصمه المخالف في لازم

---

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 161.
(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 90.
(3) الرصاع أبو عبد الله، شرح حدود ابن عرفة، ص: 263.

مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر»[1].

ـ التعريف الثالث: «قاعدة ظنية تقوم على إعمال الدليل المرجوح، لتجويز المنهي عنه بعد وقوعه درءا للمفسدة الأشد»[2].

ـ التعريف الرابع: «اعتبار رأي المخالف في الحكم رغم مرجوحية دليله، نظرا لما يلزم عن التقيد بالراجح في بعض الوقائع من مآل ممنوع»[3].

وكلها تعريفات تدور حول اعتبار «مراعاة الخلاف» قاعدة تقتضي عمل المجتهد بدليل القول المخالف لاجتهاده والمرجوح في نظره في بعض مدلولاته أو بعض لوازمه؛ «وذلك بأن يكون دليل المسألة يقتضي المنع ابتداء، ويكون هو الراجح، ثم بعد الوقوع يصير الراجح مرجوحا لمعارضة دليل آخر يقتضي رجحان دليل المخالف، فيكون القول بأحدهما في غير الوجه الذي يقول فيه بالقول الآخر، فالأول فيما بعد الوقوع، والآخر فيما قبله»[4].

ومثاله استحقاق المرأة المهر، وكذا الميراث، عند المالكية فيما إذا تزوجت بغير ولي، إذ مع كونهم يقولون بفساد النكاح بدون ولي، يأخذون بدليل المخالف، وإن كان مرجوحا، عندما ينظرون فيما ترتب بعد الوقوع؛ لأن التفريع على البطلان الراجح في هذه الحال يؤدي إلى ضرر ومفسدة تساوي أو تزيد على مفسدة النهي.

ومثله أيضا: نكاح الشغار، فمذهب مالك وجوب الفسخ، وثبوت الإرث

(1) المشاط لحسن بن محمد، الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، ص: 235.
(2) الأنصاري فريد، المصطلح الأصولي عند الشاطبي، ص: 503.
(3) الكيلاني عبد الرحمن إبراهيم، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي عرضا ودراسة وتحليلا، ص: 370.
(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 109.

إذا مات أحدهما، مع أن الأصل العام عند مالك يوجب عدم التوارث ما دام الفسخ ثابتا، ولكنه راعى خلاف القائلين بعدم فسخه، فأخذ دليل المخالف في لازم مدلوله؛ وهو ثبوت الإرث، وأخذ بدليله الذي يترتب عليه الفسخ، وبذلك جمع بين أمرين: إعمال دليله في الحكم، وإعمال دليل مخالفه في لازم مدلوله[1].

وتجدر الإشارة إلى أن بعض الباحثين المعاصرين استشكلوا قصر مراعاة الخلاف على ما بعد الوقوع، ورجحوا شمول المصطلح لأخذ المجتهد بدليل المخالف في المسألة قبل الوقوع[2]، وأراه رأيا لا يستقيم من وجوه:

الوجه الأول: إن الأخذ بدليل المخالف قبل الوقوع يصطلح عليه بـ «الخروج من الخلاف»؛ وهو لا يصح إلا في حالين: أولهما: إذا اكتشف المجتهد رجحان ذلك الدليل بعدما كان يعتقد ضعفه، وخروجه من الخلاف في هذه الحال واجب، وإلا أصبح الخلاف خلاف أهواء وأغراض غير مشروعة، وقد تبين ذلك من خلال مقالة الإمام الشاطبي في الفرق بين نوعي الخلاف سلفا. والثاني: إذا تقارب المأخذ، ولم يكن هناك رجحان معتبر؛ قال العز بن عبد السلام: «الاحتياط ضربان: أحدهما ما يندب إليه ويعبر عنه بالورع [...]؛ كالخروج من خلاف العلماء عند تقارب المأخذ»[3]. وقال أيضا: «ليس من الورع الخروج من كل خلاف، وإنما الورع الخروج من

(1) انظر: المشاط، الجواهر الثمينة، ص: 235. والتسولي أبو الحسن علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة، ج: 1، ص: 21.

(2) انظر: وليد بن علي الحسين، اعتبار مآلات الأفعال وأثره الفقهي، مج: 1، ص: 387. والسنوسي عبد الرحمن، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، ص: 321.

(3) عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج: 2، ص: 12.

خلاف يقارب أدلته ومأخذه»[1].

الوجه الثاني: أما مراعاة الخلاف بعد الوقوع فلا تنال من رجحان دليل المجتهد في ذاته، وإنما يكون الترجيح بناء على مآل تحقيق مناط كل من الدليلين؛ فيدفع أشد الضررين باحتمال أدناهما. ومناط النظر فيه الرفق بالمكلف.

الوجه الثالث: إن الخروج من الخلاف قبل الوقوع يبتعد عن قواعد المذهب المالكي؛ لأنه ضرب من الفقه الافتراضي، ولهذا السبب أيضا ليس من قواعد تحقيق المناط؛ لأن التحقيق يقوم على إجراء التصوير؛ وهو غير معين قبل الوقوع على النحو المطلوب في التنزيل.

◆ ثانيا: حجية مراعاة الخلاف.

كانت حجية قاعدة مراعاة الخلاف محل أخذ ورد بين عدد من العلماء؛ نظرا لما يحصل فيها للمجتهد من الاضطراب بالعدول عن الراجح إلى المرجوح؛ قال الإمام الشاطبي: «لقد كتبت في مسألة مراعاة الخلاف إلى بلاد المغرب، وإلى بلاد أفريقية، لإشكال عرض فيها من وجهين: أحدهما مما يخص هذا الموضع على فرض صحتها، وهو ما أصلها من الشريعة؟ وعلام تبنى من قواعد أصول الفقه؟ فإن الذي يظهر الآن أن الدليل هو المتبع، فحيثما صار صير إليه، ومتى رجح للمجتهد أحد الدليلين على الآخر، ولو بأدنى وجوه الترجيح، وجب التعويل عليه، وإلغاء ما سواه، على ما هو مقرر في الأصول، فإذن رجوعه ـ أعني المجتهد ـ إلى قول الغير إعمال لدليله المرجوح عنده،

(1) عز الدين بن عبد السلام، شجرة المعارف والأحوال وصالح الأقوال والأعمال، ص: 463 ـ 464.

وإهمال للدليل الراجح عنده الواجب عليه اتباعه، وذلك على خلاف القواعد. فأجابني بعضهم بأجوبة منها الأقرب والأبعد، إلا أني راجعت بعضهم بالبحث، وهو أخي ومفيدي أبو العباس ابن القباب رحمة الله عليه»(1).

ومن اطلع على المحاورة التي جرت بينهما من خلال المراسلات يكشف أن الإمام الشاطبي كان لا يكتفي بظواهر حجج العلماء في المسائل المشكلة، ولا بعموم العمل بها، ولو كانت من مأثورات الإمام، وإنما كان يحقق ويدقق، ويراجع العلماء في أدب راق، قبل أن يخط خطا في كتاب أو يتبنى رأيا في مسألة(2).

وقد انتهى رَحِمَهُ اللَّهُ إلى الإقرار بـ «مراعاة الخلاف» قاعدة من قواعد المآل، واستند في ذلك إلى موافقتها لمقاصد الشريعة، قبل أن يسرد جملة من النصوص التي تشهد لصحتها، وفيما يأتي جملة حججه:

ـ الحجة الأولى: إن العدول عن مقتضى دليل المجتهد في «مراعاة

---

(1) الشاطبي، الاعتصام، مج: 2، ص: 146.

(2) أورد الإمام الشاطبي الجواب المطول لأبي العباس في «الاعتصام» [ج: 2، ص146]، لكن جله كان في الاستحسان بعد استهلال بالإشكال المطروح في «مراعاة الخلاف» وربطه بإنكار «الاستحسان». وتبين من خلال «المعيار» [ج: 6، ص: 387] أن ما ساقه الشاطبي في مبحث «الاستحسان» من كلام القباب، هو الجواب الثاني في المسألة بعدما توصل بتعقيب الشاطبي عن الجواب الأول، وفيه، أي في الجواب الثاني، أشاد بالرد وبعلو كعب صاحبه في العلم، واعتذر عما كان منه من زلل في الجواب الأول، قبل أن يعزو الخلاف في قاعدة «مراعاة الخلاف» إلى الخلاف في «الاستحسان».
ولعل الإمام الشاطبي كان يسعى إلى إشراك علماء عصره في تأسيس مشروعه الأصولي المجدد، حتى ينال بركة الشورى وثمرتها العلمية، ويدرأ مزلق الحديث في المراد الإلهي من غير تبين، لذلك كان يبحث في دقائق كل مسألة من أصول المذهب وفروعه، وكان يتلقى الأجوبة القريبة والبعيدة كما صرح بذلك.

الخلاف» ليس من الاجتهاد في فقه الدليل، وإنما هو من باب تحقيق مناطه[1]، بالنظر إلى قصد الشارع إلى درء أشد الضررين باحتمال أخفهما في المآل؛ قال الشاطبي: «فمن واقع منهيا عنه فقد يكون فيما يترتب عليه من الأحكام زائد على ما ينبغي بحكم التبعية لا بحكم الأصالة، أو مؤد إلى أمر أشد عليه من مقتضى النهي[2]، فيترك وما فعل من ذلك، أو نجيز ما وقع من الفساد على وجه يليق بالعدل»[3].

ـ الحجة الثانية: رجوع «مراعاة الخلاف» إلى قاعدة: «الأصل بقاء ما كان على ما كان»[4]؛ «لأن ذلك أولى من إزالتها مع دخول ضرر على الفاعل أشد من مقتضى النهي، فيرجع الأمر إلى أن النهي كان دليله أقوى قبل الوقوع، ودليل الجواز أقوى بعد الوقوع، لما اقترن [به] من القرائن المرجحة، كما وقع التنبيه عليه في حديث تأسيس البيت على قواعد إبراهيم[5]، وحديث [ترك] قتل المنافقين[6]، وحديث البائل في

(1) فمشروعية القاعدة من هذا الوجه تستند إلى مشروعية تحقيق المناط؛ وبناء عليه يكون التعارض بين حال ما قبل الوقوع وحال ما بعد الوقوع تعارضا بين مناط أصلي ومناط تبعي، وقد ثبت أن لكل منهما حكم يتنزل عليه.

(2) أي أن قاعدة «مراعاة الخلاف» تبنى أساسا على النظر إلى ما يؤول إليه ترتب الحكم بالنقض والإبطال من إفضائه إلى مفسدة توازي مفسدة [مقتضى] النهي أو تزيد.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 147.

(4) الزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص: 87.

(5) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الحج، باب فضل مكة وبنيانها، الحديث: 1586، مج: 1، ص: 491. ومسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها، الحديث: 1333، ص: 366 ـ 367. ومالك في الموطأ، كتاب الحج، باب ما جاء في بناء الكعبة، الحديث: 104، ص: 252.

(6) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب تفسير القرآن (سورة المنافقين)، باب قوله:=

المسجد[1] [...]، وفي الحديث: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نكحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا، فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا»[2][3].

ـ الحجة الثالثة: حصول عارض خطإ المكلف عن جهل بالحكم مع قصد الموافقة لأحكام الشريعة في الجملة يرجع تخصيص الحكم بعد الوقوع بتصحيح ما أفسده على أساس العدل؛ قال الشاطبي: «ولما بعد الوقوع دليل عام مرجح تقدم الكلام على أصله في كتاب المقاصد، وهو أن العامل بالجهل مخطئًا في عمله له نظران: نظر من جهة مخالفته للأمر والنهي. وهذا يقتضي الإبطال. ونظر من جهة قصده إلى الموافقة في الجملة؛ لأنه داخل مداخل أهل الإسلام ومحكوم له بأحكامهم، وخطؤه أو جهله لا يجني عليه أن يخرج به عن

= ﴿سَوَاءٌ عَلَيْهِمْ أَسْتَغْفَرْتَ لَهُمْ أَمْ لَمْ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ﴾، الحديث: 4905، مج: 3، ص: 373. ومسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة، باب نصر الأخ ظالما أو مظلوما، الحديث: 2584، ص: 729.

(1) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب الرفق في الأمر كله، الحديث: 6025، مج: 4، ص: 105. ومسلم في صحيحه، كتاب الطهارة، باب وجوب غسل البول وغيره من النجاسات إذا حصلت في المسجد، الحديث: 284، ص: 89.

(2) قوله ﷺ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نكحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا، فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ». أخرجه: الترمذي في سننه، كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، الحديث: 1102، ص: 285. وقال: حديث حسن. وأبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب في الولي، الحديث: 2083، ج: 2، ص: 192. وابن ماجه في سننه، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، الحديث: 1879، ص: 301. وأحمد في المسند، مسند الأنصار، الحديث: 24253، ج: 17، ص: 312.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 148.

حكم أهل الإسلام، بل يتلافى له حكم يصحح له به ما أفسده بخطئه وجهله»[1].

وقد أورد آخرون أدلة أخرى على مشروعية قاعدة «مراعاة الخلاف»؛ أذكر منها ما يأتي مختصرا:

الدليل الأول: الأخذ بقاعدة مراعاة الخلاف من الورع والاحتياط المطلوب شرعا، قال ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱجْتَنِبُواْ كَثِيرًا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ ٱلظَّنِّ إِثْمٌ﴾[2]، فالله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أمر باجتناب بعض ما ليس بإثم خشية من الوقوع فيما هو إثم، وهذا هو الاحتياط[3].

الدليل الثاني : ما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: «اخْتَصَمَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ وَعَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ فِي غُلَامٍ، فَقَالَ سَعْدٌ: هَذَا يَا رَسُولَ اللَّهِ ابْنُ أَخِي عُتْبَةَ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ عَهِدَ إِلَيَّ أَنَّهُ ابْنُهُ، انْظُرْ إِلَى شَبَهِهِ. وَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ: هَذَا أَخِي يَا رَسُولَ اللَّهِ وُلِدَ عَلَى فِرَاشِ أَبِي مِنْ وَلِيدَتِهِ، فَنَظَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى شَبَهِهِ فَرَأَى شَبَهًا بَيِّنًا بِعُتْبَةَ، فَقَالَ: «هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ، الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ، وَاحْتَجِبِي مِنْهُ يَا سَوْدَةُ بِنْتَ زَمْعَةَ»، قالت: فَلَمْ يرَ سَوْدَةَ قَطُّ»[4].

فالرسول ﷺ اعتبر حكم الفراش في الإلحاق، ومع ذلك راعى حكم

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 148.

(2) سورة الحجرات، من الآية: 12.

(3) ابن السبكي تاج الدين، الأشباه والنظائر، ج: 1، ص: 110.

(4) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الأحكام، باب من قضي له بحق أخيه فلا يأخذه فإن قضاء الحاكم لا يحل حراما ولا يحرم حلالا، الحديث: 7182، مج: 4، ص: 459. ومسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، الحديث: 1457، ص: 397. ومالك في الموطأ، كتاب الأقضية، باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه، الحديث: 20، ص: 466.

الشبه في بعض لوازمه، فأمر سودة بالاحتجاب عنه بحكم الاحتياط(1).

الدليل الثالث: ما صح عن ابن مسعود ﷺ أنه أنكر على عثمان بن عفان ﷺ إتمام الصلاة في السفر، ثم صلى خلفه متمما، وقال: «الْخِلَافُ شَرٌّ»(2).

◆ ثالثا: البعد المآلي لمراعاة الخلاف.

لعل أظهر ما تستند إليه حجية «مراعاة الخلاف» هو المضمون المآلي الذي تحمله(3)؛ لهذا قال الإمام الشاطبي بعد أن استفرغ الوسع في الاستدلال عليها: «وهذا كله نظر إلى ما يؤول إليه ترتب الحكم بالنقض والإبطال من إفضائه إلى مفسدة توازي مفسدة [مقتضى] النهي أو تزيد»(4).

وهو إجمال لما بينه من خلال الأمثلة التي ساقها من قبل؛ ومن أقربها إلى الدلالة على البعد المآلي: حديث البائل في المسجد(5)؛ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «فإن النبي ﷺ أمر بتركه حتى يتم بوله، لأنه لو قطع بوله لنجست ثيابه، ولحدث عليه من

(1) النووي، شرح صحيح مسلم، مج: 5، ج: 10، ص: 34.

(2) أخرجه: أبو داود في سننه، كتاب المناسك، باب الصلاة بمنى، الحديث: 1960، ج: 2، ص: 150 ـ 151. والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الصلاة، باب من ترك القصر في السفر غير رغبة عن السنة، الحديث: 5434، ج: 3، ص: 205 ـ 206. وابن عبد البر في التمهيد، ج: 16، ص: 306.

(3) ذلك لأن ثبوت رجوع هذه القاعدة لأصل اعتبار المآل كاف في اعتبارها والتفريع عليها؛ لأنه أصل قامت الأدلة على القطع بمشروعيته.

(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 148.

(5) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب الرفق في الأمر كله، الحديث: 6025، مج: 4، ص: 105. ومسلم في صحيحه، كتاب الطهارة، باب وجوب غسل البول وغيره من النجاسات إذا حصلت في المسجد، الحديث: 284، ص: 89.

ذلك داء في بدنه، فترجح جانب تركه على ما فعل من المنهي عنه على قطعه بما يدخل عليه من الضرر، وبأنه ينجس موضعين، وإذا ترك فالذي ينجسه موضع واحد»[1].

وهذا من صميم ما استهل به الإمام الشاطبي في التعريف بنسق المآل؛ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا كانت الأفعال موافقة أو مخالفة. وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل [...]، وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية»[2].

◆ **رابعا: ضوابط مراعاة الخلاف.**

ليس كل خلاف معتبرا في تحقيق المناط، وليس كل اعتبار مسلم به شرعا، إلا أن تتوفر الضوابط العاصمة من الانزلاق إلى متاهات التلاعب بالأحكام الشرعية، ومجمل ما يتقيد به إعمال «قاعدة مراعاة الخلاف» أربعة ضوابط؛ وهي:

ـ **الضابط الأول**: أن يكون الخلاف ناتجا عن الأسباب المعتبرة شرعا:

تبين في محل التعريف أن الخلاف نوعان: الأول بمعنى الاختلاف القائم على أسباب موضوعية جائزة شرعا، والثاني بمعنى الخلاف المذموم الناجم عن تحكم الأهواء والنزوات؛ وهذا في حكم العدم.

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 147 ـ 148.
(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 140 ـ 141.

وقد أرجع العلماء الخلاف المعتبر إلى سببين رئيسين[1]:

السبب الأول: عدم الاطلاع على الدليل، وهذا لا مدخل له في «مراعاة الخلاف» في تحقيق المناط، لأنه خلاف ينشأ في مرحلة فقه الدليل؛ وهي مرحلة سابقة عن تحقيق المناط. ثم هو يؤول إلى الوفاق بعد الاطلاع على دليل المخالف والتسليم بحجيته، ولا يفترض فيه غير ذلك، وإلا كان خلافا مذموما.

وفي هذا السياق بين الشاطبي أن الاختلاف في مسائل الشريعة، عندما يكون راجعا إلى خفاء بعض الأدلة وعدم الإطلاع عليه، ينبغي أن يؤول إلى الاتفاق إذا اطلع المجتهد على ما كان خفيا عليه؛ لأنه حينئذ يلزم بالرجوع عن قوله[2].

ولما كان الخفاء في غالب الأحوال ناشئا عن الأدلة من السنة النبوية فقد خصها الإمام الشافعي بقوله: «أجمع الناس على أن من استبانت له سنة عن رسول الله ﷺ لم يكن له أن يدعها لقول أحد من الناس»[3]. وقال ابن تيمية: «الاختلاف إنما يورث شبهة إذا لم تتبين سنة رسول الله ﷺ»[4].

السبب الثاني: تعارض أنظار المجتهدين في تحريهم لقصد الشارع المستبهم بين طرفين، أو أكثر، وهذا هو الذي ترد عليه قاعدة «مراعاة الخلاف» حال تحقيق المناط.

ـ الضابط الثاني: أن يكون مأخذ المخالف قويا.

فإذا كان دليل المخالف ضعيفا جدا لا يراعى خلافه، ولو كان القصد إلى

---

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 159.
(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 160.
(3) ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، مج: 2، ص: 201.
(4) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج: 21، ص: 37.

تحري الصواب حاصلا، لهذا اعتبر العز بن عبد السلام الاحتياط عند بعد الاحتمال ضربا من الوسواس[1]، لأن مراعاة الخلاف مراعاة للدليل، وليست مراعاة لقول القائل[2].

فلا بد أن يكون الدليل المرجوح الذي استند إليه المخالف في قوله قويا، مما يوجب شبهة، قال الزركشي: «اعلم أن عين الخلاف لا ينتصب شبهة ولا يراعى بل النظر إلى المأخذ وقوته»[3].

وقال القرافي: «أما إذا كان أحد المذهبين ضعيف الدليل جدا بحيث لو حكم به حاكم لنقضناه لم يحسن الورع في مثله، وإنما يحسن إذا كان مما يمكن تقريره شريعة»[4].

وبين ابن السبكي[5] بالمثل أن الناظر في الخلاف ينظر إلى الأقوال ومداركها، ولا يكون النظر إلى القائلين من المجتهدين، وفسر قوة الخلاف بما يوجب وقوف الذهن عندها، وتعلق ذي الفطنة بسببها لانتهاض الحجة بها[6].

---

(1) عز الدين بن عبد السلام، شجرة المعارف والأحوال، ص: 462.

(2) الصيادي عبد الغفور محمد، مراعاة الخلاف والخروج منه في أصول المالكية، ص: 137.

(3) الزركشي، البحر المحيط، مج: 4، ص: 550.

(4) القرافي، الفروق، مج: 4، ص: 370.

(5) هو عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن يوسف بن موسى بن تمام السبكي الشافعي، تاج الدين. ولد بالقاهرة سنة 727 هـ. ورحل إلى دمشق مع والده. وتوفي بها سنة 771هـ. من تصانيفه: رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، وشرح منهاج البيضاوي، والأشباه والنظائر في الفروع الفقهية، طبقات الشافعية الكبرى، وجمع الجوامع في أصول الفقه، ومنع الموانع على جمع الجوامع. انظر: ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، ج: 3، ص: 140. وابن العماد الحنبلي، شذرات الذهب، مج: 8، ص: 378.

(6) ابن السبكي، الأشباه والنظائر، ج: 1، ص: 112.

ـ الضابط الثالث: وقوع الفعل محل الخلاف.

أدرج بعض الباحثين الخلاف قبل الوقوع في قاعدة «مراعاة الخلاف»، وقد تبين في التعريف أنه إلحاق لا يصح؛ لأن العدول عن الراجح إلى المرجوح لا يبرر شرعا إلا بالوقوع الاستثنائي لبعض الأفعال التي قد تكتسب بوقوعها على نحو معين خصوصية واقعية تجعل إجراء الاقتضاء الأصلي عليها بالمنع يؤول إلى خلاف المقصد الشرعي، ومثاله: التصرف النبوي مع الأعرابي الذي تبول في المسجد على وجه الخصوص.

أما الخروج من الخلاف قبل الوقوع فلا علاقة له بقواعد اعتبار المآل؛ لأنها من تحقيق المناط، وتحقيق المناط بافتراض محل غير واقع لا يغني عن تحقيق جديد بعد الوقوع، فصار التحقيق الأول في حكم العدم، لأن كل نازلة تقع لا تكون نسخة طبق الأصل في حق كل المكلفين لاختلاف أحوالهم، بل إن الفعل قد يقع من المكلف نفسه مرارا، مع اختلاف التوابع والإضافات في كل مرة.

ثم إن مجال «الخروج من الخلاف» ضيق حسبما تقدم؛ لأنه لا يكون إلا في حال تقارب المأخذ[1]، أو عدم الاطلاع على الدليل قبل الخلاف، وقد سبق أن هذا يدخل في مرحلة فقه الدليل. أما في «مراعاة الخلاف» فإن رجحان أحد الدليلين يكون معتبرا، ومع ذلك يعدل المجتهد عن الراجح في حال الوقوع عندما تربو مفسدة تحقيق مناطه عن مفسدة النهي، أو تساويها، حسبما يتبين في الضابط الآتي.

(1) عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج: 2، ص: 12.

ـ الضابط الرابع: أن يفضي الحكم بالنقض والإبطال إلى مفسدة توازي مفسدة مقتضى النهي أو تزيد[1].

تبين في محل مناولة البعد المآلي لـ «قاعدة مراعاة الخلاف» أن أظهر الأدلة التي تناط بها مشروعية المراعاة في حال الوقوع ؛ إنما هو إفضاء الحكم بالنقض والإبطال إلى مفسدة توازي مفسدة مقتضى النهي أو تزيد.

ومن غير هذا الضابط لا يحق العدول عن الراجح إلى المرجوح، ولو بعد الوقوع، لأن مسوغ اعتبار المناط ينعدم حينئذ، والحكم يدور مع علته وجودا وعدما.

◆ خامسا: نماذج من تطبيقات مراعاة الخلاف.

المثال الأول: حكم السلام في الصلاة.

تنقضي الصلاة عند المالكية والشافعية بالسلام الأول، وعند الحنابلة بالسلام الثاني[2]. واستدلوا بفعل رسول الله ﷺ، وبقوله: «**صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي**»[3]، وبقوله: «**مِفْتَاحُ الصَّلَاةِ الطُّهُورُ، وَتَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ، وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ**»[4].

---

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 148.

(2) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج: 1، ص: 183. وابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 47. والخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج: 1، ص: 273. وابن قدامة، المغني، ج: 2، ص: 241 ـ 242.

(3) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الأذان، باب الأذان للمسافر إذا كانوا جماعة والإقامة، الحديث: 631، مج: 1، ص: 194. ورواه مسلم مختصرا في صحيحه، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب من أحق بالإمامة، الحديث: 293، ص: 178 ـ 179.

(4) أخرجه: الترمذي في سننه، كتاب الطهارة، باب ما جاء أن مفتاح الصلاة الطهور، =

وقال الحنفية: السلام ليس بفرض، وإنما هو مسنون، فلو قعد قدر التشهد، ثم خرج من الصلاة بسلام أو كلام أو فعل أو حدث، أجزأه ذلك فالفرض إنما هو الخروج من الصلاة بصنع المصلي[1]. ومما استدلوا به: حديث عبد الله بن عمرو بن العاص عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إِذَا قَضَى الإِمَامُ الصَّلَاةَ، وَقَعَدَ، فَأَحْدَثَ قَبْلَ أَنْ يَتَكَلَّمَ، فَقَدْ تَمَّتْ صَلَاتُهُ وَمَنْ كَانَ خَلْفَهُ مِمَّنْ أَتَمَّ الصَّلَاةَ»[2].

وقد عمل بعض المالكية بقاعدة مراعاة الخلاف في المسألة، فقالوا: إذا أحدث الإمام بعد التشهد فإنه يستمر، ولا إعادة على المأمومين، مراعاة لخلاف أبي حنيفة[3].

المثال الثاني: السفر الذي تقصر فيه الصلاة.

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن القصر لا يباح في سفر المعصية، كقطع الطريق، والتجارة في الخمر والمحرمات، لأن الرخص لا تناط

= الحديث: 3، ص: 10. وقال: «هذا الحديث أصح شيء في هذا الباب وأحسن». وأبو داود في سننه، كتاب الطهارة، باب فرض الوضوء، الحديث: 61، ج: 1، ص: 37. وابن ماجه في سننه، كتاب الطهارة وسننها، باب مفتاح الصلاة الطهور، الحديث: 275، ص: 58.

(1) ابن الهمام كمال الدين، شرح فتح القدير، ج: 1، ص: 329.

(2) أخرجه: أبو داود في سننه، كتاب الصلاة، باب الإمام يحدث بعدما يرفع رأسه، الحديث: 617، ج: 1، ص: 241. والبيهقي في السنن الكبرى وضعفه، كتاب الصلاة، باب تحليل الصلاة بالتسليم، الحديث: 2970، ج: 2، ص: 250. والبغوي في شرح السنة، كتاب الصلاة، باب الحدث في الصلاة، الحديث: 751، ج: 3، ص: 276 ـ 277. وقال: «هذا حديث ليس إسناده بالقوي، وقد اضطربوا في إسناده».

(3) الحطاب، مواهب الجليل، ج: 2، ص: 173.

بالمعاصي[1]. واستدلوا بقوله ﷻ: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾[2]. ووجه الاستدلال بالآية دلالتها على إباحة الأكل لمن لم يكن عاديا ولا باغيا؛ فلا يباح لباغ ولا لعاد، وأيضا عللوا مذهبهم في المسألة بكون الترخص شرع للإعانة على تحصيل المقصد المباح والمصلحة المشروعة، فلو أبيح في سفر المعصية لكان عونا على تحصيل المحرم وجلب المفسدة، والشرع منزه عن هذا.

وذهب الحنفية وبعض أهل الظاهر والثوري إلى جواز القصر في سفر المعصية؛ فمثلا يجوز عندهم القصر لقاطع الطريق، لأن القبح المجاور لشيء لا يعدم المشروعية لهذا الشيء؛ إذ يقبل الانفكاك عنه، فيمكن قطع الطريق والسرقة من غير سفر. أما القبح لعينه كالكفر فإنه يعدم المشروعية[3]. واستدلوا بورود النصوص مطلقة من غير تخصيص؛ كقوله ﷻ: ﴿وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾[4].

ومراعاة لخلاف أبي حنيفة ومن وافقه ذهب بعض المالكية إلى أن العاصي لو سافر فقصر الصلاة جازت[5].

---

(1) انظر: ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 59. والشيرازي، المهذب، ج: 1، ص: 337. وابن قدامة، المغني، ج: 3، ص: 115 ـ 116.

(2) سورة البقرة، من الآية: 173.

(3) انظر: ابن حزم، المحلى، ج: 4، ص: 267. وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج: 2، ص: 604.

(4) سورة البقرة، من الآية: 185.

(5) الحطاب، مواهب الجليل، ج: 2، ص: 604.

المثال الثالث: حكم السعي بين الصفا والمروة.

ذهب الحنفية إلى أن السعي واجب[1]، ومن تركه بغير عذر يجبره بدم. واستدلوا بقوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِن شَعَائِرِ اللَّهِ فَمَنْ حَجَّ الْبَيْتَ أَوِ اعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾[2]. واحتجوا كذلك بأن السعي تبع للطواف، إذ لا يجوز إلا بعده، وما كان تابعا لركن من أركان الحج لا يكون ركنا في الحج، كالمبيت في مزدلفة، فإنه تابع للوقوف بعرفة، وليس ركنا.

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن السعي بين الصفا والمروة ركن من أركان الحج، فلا يجبر بالدم[3]. ومما استدلوا به: ما روي عن أمنا عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «مَا أَتَمَّ [اللَّهُ] حَجَّ مَنْ لَمْ يَسْعَ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، ثُمَّ قَرَأَتْ: ﴿إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِن شَعَائِرِ اللَّهِ﴾[4]»[5]. وما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «اسْعَوْا فَإِنَّ اللَّهَ كَتَبَ عَلَيْكُمُ السَّعْيَ»[6].

---

(1) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج: 3، ص: 513.

(2) البقرة، من الآية: 158.

(3) انظر: الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ج: 2، ص: 39. والخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج: 1، ص: 746. والبهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج: 2، ص: 293.

(4) سورة البقرة، من الآية: 158.

(5) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف بهذا اللفظ، كتاب الحج، ما قالوا إذا نسي السعي بين الصفا والمروة، الحديث: 14401، مج: 5، ص: 365. وأخرجه بألفاظ قريبة: البخاري في صحيحه، كتاب العمرة، باب يفعل في العمرة ما يفعل في الحج، الحديث: 1790، مج: 1، ص: 551. ومسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب بيان أن السعي بين الصفا والمروة ركن لا يصح الحج إلا به، الحديث: 1277، ص: 351 ـ 352.

(6) أخرجه: أحمد في المسند، مسند القبائل، الحديث: 27240، ج: 18، ص: 525 ـ 526. والحاكم في المستدرك على الصحيحين، الحديث: 7022، ج: 4، ص: 164.=

واعترضوا على استدلال الحنفية بالآية من خلال بيان سبب النزول؛ ذلك لأن قريشا في الجاهلية كان لها صنم على الصفا، وصنم على المروة، وكانوا يطوفون حول الصفا والمروة تقربا إلى الصنمين، فكره المسلمون الطواف بهما، فأباح الله سُبْحَانَهُوَتَعَالَى لهم ذلك[1]؛ بقوله عَجَّلَ: ﴿إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ فَمَنْ حَجَّ ٱلْبَيْتَ أَوِ ٱعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾[2].

وقد راعى المالكية في قول لهم هذا الخلاف، فجوزوا لمن ترك السعي ورجع إلى أهله أن يجبره بالدم[3].

المثال الرابع: حكم بيع السلم[4] إلى أجل قريب.

ذهب الشافعي وابن المنذر[5] إلى أن السلم يجوز حالا، لأنه عقد يصح

= والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحج، باب وجوب الطواف بين الصفا والمروة، الحديث: 9366، ج: 5، ص: 158 ـ 159. والدارقطني في سننه، كتاب الحج، ما جاء في الصفا والمروة والسعي بينهما، الحديث: 2583، ج: 3، ص: 290. والطبراني في المعجم الكبير، الحديث: 572، ج: 24، ص: 225. وابن خزيمة في صحيحه، كتاب المناسك، باب ذكر البيان أن السعي بين الصفا والمروة واجب، الحديث: 2764، ج: 4، ص: 232 ـ 233. والألباني في إرواء الغليل، الحديث: 1072، ج: 4، ص: 268. وقال: «حديث صحيح. رجاله ثقات معروفون غير ابن مشكان».

(1) الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج: 4، ص: 156.

(2) سورة البقرة، من الآية: 158.

(3) الحطاب، مواهب الجليل، ج: 4، ص: 12.

(4) السلم في اللغة: بمعنى السلف، فأسلف وأسلم بمعنى واحد، فالسلم لغة أهل الحجاز، والسلف لغة أهل العراق. وسمي السلم سلما لتسليم رأس المال في المجلس. وسمي سلفا لتقديم رأس المال. وكذلك السلف في الاصطلاح فهو بيع آجل بعاجل. يعني: بيع آجل، وهو المسلم فيه، بعاجل، وهو رأس مال السلم. انظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج: 7، ص: 454.

(5) هو أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الشافعي، شيخ الحرم، توفي بمكة=

مؤجلا فيصح حالا كبيع الأعيان[1]، واحتجا بأن ذكر الأجل في السلم ليس للاشتراط، بل معناه: إن كان الأجل فليكن معلوما[2]، وإذا جاز مؤجلا فحالا أجوز ومن الغرر أبعد[3].

وذهب أبو حنيفة ومالك وأحمد والأوزاعي إلى أن السلم لا يكون إلا إلى أجل، فلا يصح حالا[4]. واحتجوا بقول ابن عباس رضي الله عنهما: «قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ الْمَدِينَةَ، وَهُمْ يُسْلِفُونَ بِالثَّمرِ السَّنَتَيْنِ وَالثَّلَاثَ، فَقَالَ: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»[5].

ومذهب الإمام مالك الذي اختاره ابن القاسم أن السلم إلى أجل قريب لا يجوز؛ لأنه يشبه حينئذ السلم الحال الذي لا يجوز. وقال ابن حبيب من المالكية: لا يفسخ إذا وقع مراعاة لخلاف من أجاز أن يكون الأجل قريبا؛ كأبي حنيفة والأوزاعي[6].

= سنة 319هـ. له من التصانيف: المبسوط في الفقه، وكتاب الإشراف في اختلاف العلماء، وكتاب الإجماع. انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، مج: 9، ص: 610. والصفدي صلاح الدين، الوافي بالوفيات، ج: 1، 250 ـ 251. وابن السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، ج: 3، ص: 102 ـ 108. وابن حجر، لسان الميزان، ج: 6، ص: 482.

(1) انظر: الشافعي، الأم، ج: 4، ص: 187. والمطيعي محمد نجيب، تكملة المجموع شرح المهذب، ج: 12، ص: 188.

(2) ابن المنذر محمد بن إبراهيم، الإشراف على مذاهب العلماء، مج: 6، ص: 106.

(3) ابن قدامة، المغني، ج: 6، ص: 402.

(4) انظر: مالك، المدونة الكبرى، مج: 4، ج: 9، ص: 30. وابن قدامة، المغني، ج: 6، ص: 402.

(5) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، الحديث: 2240، مج: 2، ص: 61. ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب السلم، الحديث: 1604، ص: 446.

(6) ابن رشد الجد، البيان والتحصيل والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، ج: 7، ص: 292.

المبحث الخامس

قاعدة: «المصالح الضرورية والحاجية والتكميلية لا ترفعها العوارض المنكرة الخارجية».

◆ أولا: تقريب القاعدة.

هذه آخر قاعدة ذكر مضمونها الإمام الشاطبي في سياق التمثيل لقواعد أصل اعتبار المآل، ولعل تأخيرها راجع إلى قلة ورودها في الدرس الأصولي القديم والتراث الفقهي مقارنة مع غيرها من قواعد اعتبار المآل، إلا أنها اليوم أصبحت لا تقل أهمية عما تقدم من القواعد؛ نظرا لعموم البلوى بالمحرمات والشبهات في الحياة الاجتماعية وضيق طرق الحلال. وهذا الحال لم يعد مقتصرا على الأقليات المسلمة في البلدان الغربية، بل انتشر وباؤه في كثير من البلاد الإسلامية. نسأل الله أن يصلح أحوال المسلمين.

وبالرغم من أهميتها تلك فقد أهمل مناولتها عدد ممن أفردوا قواعد اعتبار المآل بالبحث[1]، بينما ذكرها آخرون في دراسات عامة، وعبروا عنها بصيغ مختلفة؛ منها: «القواعد المشروعة بالأصل لا ترفعها العوارض الطارئة»[2]، و«الإقدام على المصالح الضرورية أو الحاجية، وإن اعترض طريقها بعض المناكر»[3]. إلا أن مناولتها لم ترق بعد إلى مقامها، وربما كانت قلة الزاد

(1) من هؤلاء: وليد بن علي الحسين، اعتبار مآلات الأفعال وأثره الفقهي. والسنوسي عبد الرحمن، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات.

(2) الأنصاري فريد، المصطلح الأصولي عند الشاطبي، ص: 517.

(3) حسين حامد حسان، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، ص: 302.

الأصولي فيها والتطبيق الفقهي عقبتين أمام من أحجم عن ذكرها، ومن حام حول مأثور الشاطبي فيها.

قال رَحِمَهُ اللهُ في بيانها: «ومن هذا الأصل[1] تستمد قاعدة أخرى: وهي أن الأمور الضرورية لو غيرها من الحاجية أو التكميلية إذا اكتنفها من خارج أمور لا ترضى شرعا فإن الإقدام على جلب المصالح صحيح على شرط التحفظ بحسب الاستطاعة من غير حرج»[2].

والمراد أن المكلف في جلبه للمصالح الضرورية، أو الحاجية أو التكميلية، قد تعترض طريقه محرمات، أو شبهات، لا يجد للتحرز منها سبيلا إلا بالإحجام عن تحصيل تلك المصالح؛ فيقع حينئذ في محظور أكبر بتفويت الضروريات، أو ما دونها من المصالح الخادمة لها، لذلك يؤذن له في إتيان ما كان متحرزا منه بمقدار لتجنب المآل الأشد فسادا.

ومثال ذلك: النكاح تحصل به مصلحة ضرورية؛ وهي استمرار نسل المسلمين وعمارتهم للأرض وإعلاؤهم لكلمة الله فيها، ولكن قد يأتي ظرف يكون فيه طلب قوت العيال، وهو من لوازم النكاح، لا يتأتى إلا بمقارفة شيء من أوجه الحرام والشبهات لاتساع طرقها، وضيق طرق الحلال، فلو وقع التحرز من كل الشبهات لكان ذلك آيلا إلى إبطال النكاح؛ لعدم القدرة على القيام بلازمه، وهو الكسب للإنفاق، ولذلك فإن الإحجام عن الدخول في الاكتساب بما لا يجوز غير مطلوب[3]؛ لما يؤول إليه التحرز من المفسدة الراجحة، «فلا يخرج هذا العارض[4] تلك الأمور عن أصولها؛ لأنها أصول

(1) أي أصل اعتبار المآلات.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 152.

(3) النجار عبد المجيد، فصول في الفكر الإسلامي بالمغرب، ص: 231.

(4) أي المنكرات.

الدين وقواعد المصالح»[1].

وتجدر الإشارة إلى أن استعمال الإمام للفظ «الأصول» في العبارة الأخيرة؛ كان منشأ تقييد الأستاذ فريد الأنصاري رَحِمَهُ اللَّهُ للمصالح التي لا ترفعها العوارض الخارجية؛ إذ جعلها محصورة في «القواعد المشروعة بالأصل»، فبين أن الشاطبي أطلق القول في بداية بسط معنى القاعدة بما يوهم أن المقصود بها كل المصالح الضرورية والحاجية والتحسينية، «بيد أنها ليست مقصودة على إطلاقها، ولكن المقصود هو المشروعات (الابتدائية)، أو (الأصلية) منها فقط. أما ما شرع لطارئ؛ كالرخص مثلا فلا، وإن كان أغلبها يدخل تحت معنى الحاجي. ولذلك عبر نصا بمصطلح (القواعد المشروعة بالأصل) في موضع آخر؛ للدلالة على خصوصية المصالح المقصودة بالثبات وعدم الانخرام، رغم الطوارئ والعوارض اللاحقة»[2].

وقد أورد نقلا طويلا من ذلك الموضع[3] لإثبات صحة القيد، إلا أنه لم

---

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 152.

(2) الأنصاري فريد، المصطلح الأصولي عند الشاطبي، ص: 518.

(3) قال فيه: «وذلك أن القواعد المشروعة بالأصل إذا داخلتها المناكر؛ كالبيع والشراء والمخالطة والمساكنة إذا كثر الفساد في الأرض واشتهرت المناكر، بحيث صار المكلف عند أخذه في حاجاته وتصرفه في أحواله لا يسلم في الغالب من لقاء المنكر أو ملابسته، فالظاهر يقتضي الكف عن كل ما يؤديه إلى هذا، ولكن الحق يقتضي أن لا بد له من اقتضاء حاجاته، كانت مطلوبة بالجزء أو بالكل، وهي إما مطلوب بالأصل وإما خادم للمطلوب بالأصل؛ لأنه إن فرض الكف عن ذلك أدى إلى التضييق والحرج، أو تكليف ما لا يطاق؛ وذلك مرفوع عن هذه الأمة. فلا بد للإنسان من ذلك، لكن مع الكف عما يستطاع الكف عنه. وما سواه فمعفو عنه، لأنه بحكم التبعية لا بحكم الأصل. وقد بسطه الغزالي في كتاب الحلال والحرام من «الإحياء» على وجه أخص من هذا. فإذا أخذ قضية عامة استمر واطرد. وقد قال ابن العربي في مسألة دخول الحمام بعد ما ذكر جوازه: فإن قيل: فالحمام=

يورد بدايته، ولعله أغفل بيان الشاطبي من بعد في النقل ذاته، ولم يستحضر كلامه في التمييز بين مراتب المصالح وفي علاقة كل منها بالأخرى، ولو فعل لانتهى إلى أن المقصود بالقاعدة كل المصالح؛ الضرورية والحاجية، ولا وجه لاستثناء الرخص.

فالشاطبي إنما ذكر «القواعد المشروعة بالأصل» في سياق التمييز بين ما يطلب الخروج عنه من المباحات عند اعتراض العوارض المقتضية للمفاسد، وما لا يطلب الخروج عنه، وإن اعترضت العوارض[1]، والفرق واضح بين الحديث عن المباح والحديث عن المصالح الحاجية التي تشمل الرخص. ولا يصح الاستدلال بمقال في غير مقامه، لأن المباح مفهوم عام؛ منه ما يوجب إعمال القاعدة، ومنه ما لا يبيح إعمالها، وقد بسط الإمام الشاطبي القول في أقسامه الثلاثة، وقرر أن قسمي المباح للضرورة والحاجة يجيزان الإعمال بلا إشكال؛ قال: «والقول فيه أنه لا يخلو إما أن يضطر إلى ذلك المباح أم لا، وإذا لم يضطر إليه فإما أن يلحقه بتركه حرج أم لا. فهذه أقسام ثلاثة: أحدها: أن يضطر إلى فعل ذلك المباح فلا بد من الرجوع إلى ذلك الأصل وعدم اعتبار ذلك العارض [...]. والقسم الثاني: أن لا يضطر إليه ولكن يلحقه بالترك حرج فالنظر يقتضي الرجوع إلى أصل الإباحة وترك اعتبار الطوارئ؛ إذ الممنوعات

= دار يغلب فيها المنكر، فدخولها إلى أن يكون حراما أقرب منه إلى أن يكون مكروها. فكيف أن يكون جائزا؟ قلنا: الحمام موضع تداو وتطهر، فصار بمنزلة النهر، فإن المنكر قد غلب فيه بكشف العورات، وتظاهر المنكر، فإذا احتاج إليه المرء دخله، ودفع المنكر عن بصره وسمعه ما أمكنه، والمنكر اليوم في المساجد والبلدان، فالحمام كالبلد عموما، وكالنهر خصوصا هذا ما قاله. وهو ظاهر في هذا المعنى». انظر: الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 173 ـ 174.

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 173.

قد أبيحت رفعا للحرج كما سيأتي لابن العربي في دخول الحمام، وكما إذا كثرت المناكر في الطرق والأسواق فلا يمنع ذلك التصرف في الحاجات إذا كان الامتناع من التصرف حرجا بينا، ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[1].[2]

ثم إنه بين في النقل المحتج به أن المقصود ما كان مشروعا بالأصل، وما كان خادما لهذا الأصل؛ قال: «بحيث صار المكلف عند أخذه في حاجاته وتصرفه في أحواله لا يسلم في الغالب من لقاء المنكر أو ملابسته، فالظاهر يقتضي الكف عن كل ما يؤديه إلى هذا؛ ولكن الحق يقتضي أن لا بد له من اقتضاء حاجاته، كانت مطلوبة بالجزء أو بالكل، وهي إما مطلوب بالأصل وإما خادم للمطلوب بالأصل؛ لأنه إن فرض الكف عن ذلك أدى إلى التضييق والحرج، أو تكليف ما لا يطاق؛ وذلك مرفوع عن هذه الأمة. فلا بد للإنسان من ذلك»[3]. ودخول الرخص في هذا المعنى واضح؛ لأنها إنما شرعت للمحافظة على الأصول؛ فهي خادمة لها، وبدونها يؤول الأمر إلى الضيق والحرج، أو التكليف بما لا يطاق.

وهذا كله في الحقيقة لا يعدو أن يكون تفريعا عما قرره في بيان مراتب المصالح والعلاقة بينها؛ إذ انتهى إلى «أن التحسيني يخدم الحاجي، وأن الحاجي يخدم الضروري»[4].

---

(1) سورة الحج، من الآية: 78.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 131 ـ 132.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 173.

(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 13.

◆ ثانيا: حجية القاعدة.

اكتفى الإمام الشاطبي في الاستدلال على مشروعية قاعدة «المصالح الضرورية والحاجية والتكميلية لا ترفعها العوارض المنكرة الخارجية» ببيان موافقتها لمقاصد الشريعة، ورجوعها إلى أصل اعتبار المآل الثابت بالاستقراء، وهذا كاف لقطع النزاع حولها؛ لأن ما نقل عن العلماء مما يتوهم مخالفته لها يرجع بعد التمعن إلى موافقتها؛ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «وكذلك طلب العلم إذا كان في طريقه مناكر يسمعها ويراها، وشهود الجنائز وإقامة وظائف شرعية إذا لم يقدر على إقامتها إلا بمشاهدة ما لا يرتضي، فلا يخرج هذا العارض تلك الأمور عن أصولها؛ لأنها أصول الدين وقواعد المصالح. وهو المفهوم من مقاصد الشارع فيجب فهمها حق الفهم، فإنها مثار اختلاف وتنازع. وما ينقل عن السلف الصالح مما يخالف ذلك قضايا أعيان لا حجة في مجردها حتى يعقل معناها فتصير إلى موافقة ما تقرر إن شاء الله. والحاصل أنه مبني على اعتبار مآلات الأعمال، فاعتبارها لازم في كل حكم على الإطلاق. والله أعلم»[(1)].

أما موافقة القاعدة للمقاصد الشرعية فيتجلى من وجوه؛ منها علاقتها بالضروريات والحاجيات؛ إذ إن عموم البلوى بالمحرمات والشبهات، وضيق سبل الحلال، يجعل إعمال القاعدة من باب الضرورة، أو من باب الحاجة على الأقل.

وأما ارتباطها بقواعد المآل؛ فلأنها تشترك مع قاعدة الاستحسان في مناط الانتماء، ولا فرق بينهما إلى في محل العوارض؛ إذ هي في الاستحسان داخلية كالغرر اليسير في الإجارة والقراض وغيرهما، وفي هذه القاعدة خارجية تتصل

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 152.

بوسيلة من وسائل الفعل؛ كالمناكر في طريق طلب العلم. فالأولى ملازمة للفعل، والثانية مستقلة قد تعترض طريقه، وقد لا تعترض، بحسب قرب الالتزام العام من خط الهدى الرباني أو بعده.

◆ ثالثا: البعد المآلي للقاعدة.

أشرت فيما سبق إلى أن قاعدة «المصالح الضرورية والحاجية والتكميلية لا ترفعها العوارض المنكرة الخارجية» تشترك مع الاستحسان في مناط الانتماء إلى أصل المآل، والمقصود بمناط الانتماء المعنى الجامع بينهما المرتبط باعتبار المآل، ذلك لأن قواعد هذا الأصل تنقسم إلى قسمين متضابطين: أولهما يضم القواعد المشتركة في معنى حظر المأذون الذي يفضي إلى مفسدة راجحة أو مساوية، والثاني: يضم القواعد المشتركة في معنى الإذن في المحظور الذي يفوت مصلحة راجحة أو مساوية.

ولهذا السبب تشترك هذه القاعدة مع قاعدة الاستحسان في المعنى المآلي الذي تحمله كل منهما، كما تبين فيما سبق اشتراك قاعدة منع التحيل مع قاعدة الذرائع في البعد المآلي.

قال الأستاذ فريد الأنصاري رَحِمَهُ اللَّهُ في المعنى المآلي لهذه القاعدة خاصة: «والخلاصة أن هذا المفهوم يتضمن مغزى مآليا، بل إن النظر المآلي هو جوهره وأساس قاعديته؛ إذ القصد الأصيل منه هو حفظ المشروعات الابتدائية، أو الأصلية؛ من الانخرام المتوقع لها، إذا فتح الباب على مصراعيه لسد الذرائع فيها دون ضوابط؛ لأنه يؤدي في النهاية إلى مآل ينقض أصل التشريع، وهو رفع أصول الأحكام مطلقا ونقض المصالح»(1).

(1) الأنصاري فريد، المصطلح الأصولي عند الشاطبي، ص: 521.

◆ **رابعا: ضوابط القاعدة.**

اتصال القاعدة بأصل اعتبار المآل يجعلها خاضعة لضوابطه العامة، وارتباطها بالضرورة يجعلها خاضعة لضوابطها بحسب النوازل، وفضلا عن ذلك كله يمكن أن يضاف لجملة ضوابط القاعدة ضابطان: أولهما عموم البلوى بالمنكر وضيق طرق المعروف، والثاني: التحفظ بحسب الاستطاعة.

ـ الضابط الأول: عموم البلوى بالمنكر وضيق طرق المعروف.

أشار الإمام الشاطبي لهذا الضابط من خلال الأمثلة؛ ففي النكاح قيد جواز الإقدام على الاكتساب من الحرام بـ «ضيق طرق الحلال واتساع أوجه الحرام والشبهات»[1]، وقيد عدم الإحجام عن طلب العلم وشهود الجنائز وإقامة الوظائف الشرعية، مع وجود العوارض المنكرة، بقيد عدم القدرة «على إقامتها إلا بمشاهدة ما لا يرتضي»[2]؛ ولا شك أن هذا الشرط لا يتحصل إلا بعموم «ما لا يرتضى» شرعا؛ وهو الحرام.

ومضمون هذا الضابط موجود عند العلماء قبل الإمام الشاطبي؛ ومنهم الإمام الجويني، وقد سبق إيراد مقالته في محال أخرى من هذا البحث نظرا لتعدد أوجه الفائدة فيها؛ قال رَحِمَهُ اللهُ: «فالقول المجمل في ذلك إلى أن نفصله: أن الحرام إذا طبق الزمان وأهله، ولم يجدوا إلى طلب الحلال سبيلا، فلهم أن يأخذوا منه قدر الحاجة، ولا تشترط الضرورة التي نرعاها في إحلال الميتة في حقوق آحاد الناس، بل الحاجة في حق الناس كافة تنزل منزلة الضرورة، في حق الواحد المضطر»[3].

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 152.
(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 152.
(3) الجويني، غياث الأمم في التياث الظلم، ص: 219.

ـ **الضابط الثاني: التحفظ بحسب الاستطاعة.**

لاشك أن منشأ القول بضابط «التحفظ بحسب الاستطاعة» هو اتصال القاعدة بالضرورة وانضباطها بضابط عدم تجاوز قدرها؛ إذ لما كان عموم البلوى بالمحرمات والشبهات، وضيق سبل الحلال، يجعل إعمال القاعدة من باب الضرورة، أو من باب الحاجة على الأقل. صار هذا الإعمال محكوما بضوابطهما حسبما تقدم، ولعل أهم هذه الضوابط: «أن تقدر الضرورة بقدرها»، و«أن تقدر الحاجة بقدرها»، وقد تبين أن الاضطرار، وكذا الاحتياج، إنما يبيح من المحظورات مقدار ما يدفع الخطر؛ فلا يجوز الاسترسال في ممارسة ما تبيحه الضرورة، أو الحاجة، بعد أن تزول. وكذلك شأن التحفظ بحسب الاستطاعة.

◆ خامسا: تطبيقات القاعدة.

للقاعدة تطبيقات أخرى فضلا عما ذكر سلفا[1]؛ منها ما أورده الجويني الذي توسع في إعمال القاعدة في تحصيل الأقوات والأدوية والملابس والمساكن.. وقد بين في كل منها قدر التحفظ في جلبها بضرب من التقريب لعسر التحديد. وتتفرع عن القاعدة أيضا مسألة دخول الحمام التي نقلت عن ابن العربي، وسأقتصر من ذلك كله على نماذج ثلاثة:

المثال الأول : في تحصيل الأقوات.

لا شك أن الحرص على المأكل والمشرب يعد من أول الواجبات

(1) من قبيل: النكاح في حال ضيق طرق الكسب الحلال، وطلب العلم وشهود الجنائز وإقامة الوظائف الشرعية، مع وجود العوارض المنكرة.

المرتبطة بمقصد حفظ النفس البشرية؛ لأداء وظيفتها في عبادة الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى وعمارة الأرض، وكل تقصير من الإنسان في طلب ما يحفظ به وجوده الوظيفي يؤول لا محالة إلى الإخلال بالأداء، إن لم يفض إلى الهلاك، لذلك استهل الجويني رَحِمَهُ اللَّهُ تطبيقات القاعدة بالحديث عن تحصيل الأقوات وعن الحد الأدنى المطلوب فيها؛ قال: «فإن قيل: هلا اكتفى الناس بالخبز وما في معناه، في ابتلائهم بملابسة الحرام؟ قلنا: من أحاط بما أوضحنا فيما قدمنا، هان عليه مدرك الكلام في ذلك؛ فإنا اعتمدنا الضرار وتوقعه، ولا شك أن في انقطاع الناس عن اللحوم ضرارا عظيما، يؤدي إلى إنهاك الأنفس وحل القوى. ثم إذا تبين ذلك، فلا تعيين فيما يتعاطاه الناس من هذه الفنون، مع فرض القول في أن جميعها محرم. فليقع الوقوف على المنتهى الذي اعتبرناه في محاولة درء الضرار»[1].

المجال الثاني: في الملابس.

يلحق الملبس بالمأكل والمشرب في حفظ النفس؛ لأن الملابس أقسام: منها ما يعد في حكم الضروري من الطعام والشراب لاشتراكهما في معنى درء الضرر عن النفس بوقايتها من البرد والحر المهلكين، ومنها ما هو دون الأول، لكنه يتعلق بما يجب ستره أو برعاية المروءة؛ قال الجويني: «فأما ستر العورة، فهو ملتحق بما يدفع استعماله الضرار من المطاعم والملابس؛ فإن تكليف الناس التعري عظيم الوقع، وهو أوقع في النفوس من ضرر الجوع والضعف، ووضوح هذا يغني عن الإطناب فيه. ونحن على قطع نعلم أنه لا يليق بمحاسن الشريعة تكليف الرجال والنساء التعري مع إمكان الستر»[2].

(1) الجويني، غياث الأمم في التياث الظلم، ص: 220.

(2) الجويني، غياث الأمم في التياث الظلم، ص: 221.

وأما ما يتعلق بالمروءة فإنه يختلف باختلاف المناصب والمراتب، ولتقريب هذا الصنف ساق الجويني مثالَ: «من أفلس وأحاطت به الديون، واقتضى رأي القاضي ضرب حجر عليه عند استدعاء غرمانه، فإنا نبقي له دست[1] ثوب، ولا نتركه بإزار يستر عورته. فإذا أبقوا له إقامة لمروءته أثوابا، وإن كان قضاء الديون الحالة محتوما، فلا يبعد أن يسوغ في شمول التحريم لبس ما يتضمن ترك لبسه خرما للمروءة. ثم ذلك يختلف باختلاف المناصب والمراتب»[2].

المثال الثالث: في دخول الحمام.

نسب الإمام الشاطبي إلى ابن العربي في مسألة تجويز دخول الحمام قوله: «فإن قيل: فالحمام دار يغلب فيها المنكر، فدخولها إلى أن يكون [حراما] أقرب منه إلى أن يكون مكروها؛ فكيف أن يكون جائزا؟ قلنا: الحمام موضع تداو وتطهر؛ فصار بمنزلة النهر، فإن المنكر قد غلب فيه بكشف العورات، وتظاهر المنكرات، فإذا احتاج إليه المرء دخله، ودفع المنكر عن بصره وسمعه ما أمكنه، والمنكر اليوم في المساجد والبلدان؛ فالحمام كالبلد عموما، وكالنهر خصوصا. هذا ما قاله، وهو ظاهر في هذا المعنى»[3].

□□ □□ □□

(1) دست ثوب: ما يلبسه الإنسان ويكفيه لتردده في حوائجه. انظر: الفيومي، المصباح المنير، ص: 116.

(2) الجويني، غياث الأمم في التياث الظلم، ص: 221.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 174.

البَابُ الثَّالِثُ

تطبيقات فقه التنزيل

من خلال نوازل من تراث المالكية
ونماذج من القضايا المعاصرة

- الفصل الأول: تطبيقات فقه التنزيل في المعاملات المالية ؛ نوازل من تراث المالكيـــة.
- الفصل الثاني: تطبيقات فقه التنزيل في المعاملات المالية ؛ نماذج من القضايا المعاصرة.

تمهيد

إن أنفع ما يردف به شق مسالك النظر في فقه التنزيل إجراء مائه ومد ظل شجره، وإن أهم ثماره تطبيقاته، ولذلك رأيت أن تكون موضوع آخر باب من أبوابه، وقد اخترت أن تكون التطبيقات من أحكام المعاملات المالية، لأنها ترتبط بضرورات الحياة مما لا يستغني عنه إنسان بحال، ولأنها تتجدد وتتطور باستمرار على نحو يجعلها المجال الأنسب لاستثمار قواعد فقه التنزيل.

وآثرت البدء بنماذج من تراث المالكية [الفصل الأول] قبل القضايا المعاصرة [الفصل الثاني]؛ نظرا لما تميزت به مدارسهم عن غيرها من حيث سعة أصول الاستنباط ومرونة قواعد التنزيل، ولهذا حققت قصب السبق في مجال الاجتهاد التنزيلي تنظيرا وتقريرا، وبرز نجمها فيه، خصوصا في المغرب، حيث استوعبت على مر العصور أصالته وانفتاحه على حضارتي «الشرق» و«الأندلس»، على نحو بوأه منزلة الوسيط النشيط الذي تمتزج في المستجدات الوافدة من الجهتين وتتكاثر فيه الحوادث؛ مما أثمر ازدهار فن التنزيل الذي نهض به العلماء من أسلافنا تأليفا وتصنيفا[1]، فشكل بحق فسحة من فسح

(1) من أشهر المؤلفات في الغرب الإسلامي على العموم؛ المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب لأبي عباس الونشريسي (ت. 914هـ)، وجامع مسائل الأحكام للبرزلي، والإعلام بنوازل الأحكام لابن سهل (ت. 486هـ)، وفتاوى ابن رشد (ت. 520هـ)، ومذاهب الحكام في نوازل الأحكام للقاضي عياض (ت. 544هـ) وفتاوى الإمام الشاطبي، وغيرها، وهي متنوعة إذ منها ما يجمع نوازل موطن معين أو فقيه معين أو قضايا محددة ومنها ما يكون جامعا لكل ذلك...

المدرسة المالكية دلت على سجايا استعدادها للتطور بما يستوعب الجانب العملي من الحياة، الذي يتغير تبعا لتبدل الأحوال. ولا عجب في ذلك فقد انتهى إلى الإمام مالك ميراث الصحابة والتابعين الذين تشربوا أسرار التنزيل كابرا عن كابر.

لذلك لا يجد اللبيب عسرا في أن يكتشف أن جل المسائل عند المالكية مبناها على قواعد فقه التنزيل، بل قد توسع الفقهاء في الأخذ بهذا المنهج حتى شمل مختلف أبواب الفقه من مسائل البيوع، والجعل، والإجارة، والشركة، والشفعة، والقسمة، ونوازل الاسترعاء، والقضاء، واليمين، والشهادات، كما شمل أيضا أحكام النكاح، والطلاق، وسائر قضايا الأسرة، فضلا عن أحكام السياسة الشرعية...

أما من حيث الخطة المتبعة في دراسة التطبيقات المختارة فإني أحتاج إلى بيان حصول مراحل الاجتهاد التنزيلي؛ بدءا من تصوير المحل، ومرورا بتنقيح المناط الأصلي، وانتهاء بتحقيق المناط. وذلك لينال التطبيق قدرا كبيرا من الموافقة للتفريع النظري، فيكون دليلا مضافا على سلامته ونجاعته.

ولذلك سأعمل على انتقاء نماذج تسعفني، مأثورات العلماء فيها، في التحليل المتساوق مع منهج التنزيل إجمالا، حتى يكون للتطبيق في هذا الفصل ميزته عن التطبيقات الواردة في ثنايا ما سبق من البحث، فتلك في أغلبها مفردات يستحضر في كل منها شاهد على مشروعية مرحلة من مراحل الاجتهاد التنزيلي، أو قاعدة من قواعده، وهذه هنا يراد منها، فضلا عن ذلك، إعمال نسق فقه التنزيل الإجمالي، والاستفادة من مراحله الكبرى ممثلة في التصوير، ثم التنقيح، ثم التحقيق.

الفَصْلُ الأَوَّلُ

تطبيقات فقه التنزيل في المعاملات المالية ؛ نوازل من تراث المالكية

- المبحث الأول: المعاملات المالية في الشريعة ؛ بين المناطات الأصلية وتطبيق منهج التنزيل

- المبحث الثاني: نماذج من العقود التي جرى بها العمل عند المالكية المغاربة.

تمهيد

لما كانت الأحكام الأصلية في باب المعاملات المالية تتنزل على مناطات أصلية يمكن إجمالها، استحسنت أن استهل بها؛ للحاجة المتكررة إليها في كل تنقيح وتحقيق مما يأتي. ثم إني أردفتها بدراسة مقالات المالكية في نموذجين من العقود العوضية التي أجيزت بنصوص الوحيين على خلاف ما تقضي به القواعد العامة؛ فكانت أحكامها من قبيل تحقيق المناط استثناء من الاقتضاء الأصلي لأدلة المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية.

وقد أوردت أمثلة مشابهة سلفا عندما كنت بصدد الاستدلال على صحة منهج التنزيل من طريق الاستقراء، إلا أني ادخرت هذين النموذجين لهذا المقام لأجعلهما تذكيرا بما ورد هناك من التأصيل، وتمهيدا لدراسة نوازل المالكية لبيان وفائهم للمنهج الأصولي في التنزيل. ونسجا على منوالهما في التطبيق عموما.

□□ □□ □□

المبحث الأول

المعاملات المالية بين المناطات الأصلية وتطبيق منهج التنزيل

❁ المطلب الأول: محددات ترتبط بالمناطات الأصلية لأحكام المعاملات المالية في الشريعة.

لقد أناط الشارع الحكيم أحكام الإباحة الأصلية في المعاوضات خصوصا بتحقيق العدل في المعاملات وحصول التراضي من المتعاقدين المتمتعين بأهلية أداء كاملة، ووقوع العقد على محل مباح معلوم حال التعاقد؛ مملوك مقدور على تسليمه وتسلمه.

أما التراضي فدليله قوله ﷻ في البيع على سبيل المثال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[1]. وقوله عليه الصلاة والسلام: «إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ»[2].

وأما الأهلية فدليلها قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِي جَعَلَ

(1) سورة النساء، من الآية: 29.

(2) أخرجه: ابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب بيع الخيار، الحديث: 2185، ص: 349. وابن حبان في صحيحه، كتاب البيوع، باب البيع المنهي عنه، الحديث: 4967، مج: 11، ص: 340 ـ 341. والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع المضطر وبيع المكره، الحديث: 11075، ج: 6، ص: 29. وقال البوصيري: «في الزوائد إسناده صحيح ورجاله موثوقون». انظر: مصباح الزجاجة، مج: 3، ص: 29.

اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾[1]، وقوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾[2].

ثم إن الملكية والقدرة على التسلم والتسليم اقتضاءان أصليان لقوله عليه الصلاة والسلام: «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»[3].

ودليل اشتراط حلية الانتفاع في الأصل قوله عليه الصلاة والسلام: «إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ عَلَى قَوْمٍ أَكْلَ شَيْءٍ حَرَّمَ عَلَيْهِمْ ثَمَنَهُ»[4]، ومنه أيضا قوله عليه الصلاة والسلام: «ثَمَنُ الْكَلْبِ خَبِيثٌ»[5]. وأما العلم بالمحل وأوصافه فدليله حديث أبي هريرة قال: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ[6].

---

(1) سورة النساء، من الآية: 5.

(2) سورة النساء، من الآية: 6.

(3) أخرجه: أبو داود في سننه، كتاب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، الحديث: 3503، ج: 3، ص: 266 ـ 267. والترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، الحديث: 1232، ص: 321. وقال: وهذا حديث حسن. والنسائي في سننه، كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، الحديث: 4622، ص: 742. وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن، الحديث: 2187، ص: 350. وأحمد في المسند، مسند المكيين، الحديث: 15248، ج: 12، ص: 129.

(4) أخرجه: أبو داود في سننه، كتاب الإجارة، باب في ثمن الخمر والميتة، الحديث: 3488، ج: 3، ص: 262. وأحمد في المسند، مسند عبد الله ابن عباس، الحديث: 2221، ج: 3، ص: 22. والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الضحايا، باب من قال لا يجوز بيع ما نجس منه، الحديث: 19624، ج: 9، ص: 594. وابن عبد البر في التمهيد، ج: 17، ص: 402.

(5) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي والنهي عن بيع السنور، الحديث: 1568، ص: 438.

(6) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، الحديث: 1513، ص: 423.

وجملة القول بشأن الاقتضاءات الأصلية لأدلة المعاملات المالية: الإباحة الأصلية المنوطة بالرضا والعدل في المعاملات، والحظر الأصلي المنوط بما يناقض الرضا والعدل؛ ومنهما يستفاد التحريم الأصلي لكل وجوه الكسب المضرة بأحد المتعاقدين، أو بهما معا، وهي تدور على أصول، منها؛ الغبن، والغش، والغرر، والربا. على أن أمهات المفاسد من تلك الأصول: الغرر والربا. وهما من أكثر الملابسات للمعاملات المالية، لذلك يستحسن التعريج عليهما تمهيدا لدراسة التطبيقات.

وقبلهما أعرج على قاعدة تعتبر جوهر الاقتضاء الأصلي في المعاملات المالية بوجه عام؛ وهي قاعدة الإباحة الأصلية التي اعتبرها جل من تحدث في أحكام المستحدثات من المعاملات. وهي ترد في مقابل المنع الأصلي في العبادات.

◆ أولا: الأصل في المعاملات العادلة الحل.

لم ترد هذه القاعدة مقيدة بقيد العدل، وإنما وردت مطلقة، إلا أن العلماء لا يقصدون ما كان فيه ظلم أو مظنته؛ من ربا أو غرر فاحش، وإن لم يصرحوا بالقيد[1]، لهذا اخترت أن أسوق ما قيل في الصيغ المأثورة، قبل التقييد بما يوافق قصد الإبانة وبت النزاع، وإن كان رأي المخالفين في الصيغة المطلقة أيضا مرجوحا في ميزان الاعتبار.

---

(1) ذلك لأن الشريعة كلها مبنية على العدل، قال ابن القيم: «فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها؛ فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث؛ فليست من الشريعة». انظر: ابن القيم، إعلام الموقعين، ج: 3، ص: 11.

وردت قاعدة «الأصل في المعاملات الحل» بصيغ أخرى من قبيل: «الأصل في العقود» أو «الأصل في العقود والشروط فيها» أو «الأصل في المعاملات والعقود»، واستعمل فيها أيضا لفظ «الإباحة» بدل لفظ «الحل»، وكلها صيغ تفيد معنى واحدا متفقا عليه بين أكثر الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4]؛ فهو إذا قول الجمهور، بل قال ابن رجب رَحِمَهُ اللَّهُ: «وقد حكى بعضهم الإجماع على ذلك»[5]؛ وكأن من قال بالإجماع لم يعتد برأي من شذ من الظاهرية[6]، ومن نحا نحوهم كالأبهري من المالكية[7].

ـ أدلة الجمهور:

استدل الجمهور بأدلة من القرآن والسنة؛ منها قوله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[8]، ووجه الاستدلال إفادة الآية لوجوب الوفاء بكل

---

(1) ينظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 87. وابن الهمام كمال الدين، شرح فتح القدير، ج: 7، ص: 3. والزيلعي فخر الدين، تبيين الحقائق، ج: 4، ص: 87. واللكنوي عبد العلي، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، ج: 1، ص: 48.

(2) انظر: القرافي، الذخيرة، مج: 1، ص: 150. والشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 134.

(3) انظر: الشافعي، الأم، ج: 4، ص: 5. والزركشي، سلاسل الذهب في أصول الفقه، ص: 433.

(4) انظر: ابن تيمية، القواعد النورانية الفقهية، ص: 261. وابن القيم، إعلام الموقعين، مج: 1، ص: 259. وابن النجار، شرح الكوكب المنير، ج: 1، ص: 325 ـ 326.

(5) ابن رجب، جامع العلوم والحكم، ص: 357.

(6) ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، ج: 5، ص: 5.

(7) انظر: الباجي أبو الوليد، إحكام الفصول في أحكام الأصول، مج: 2، ص: 687. والشنقيطي محمد الأمين، نثر الورود على مراقي السعود، ج: 1، ص: 44.

(8) سورة المائدة، من الآية: 1.

معاملة وبكل عقد؛ سواء وجدت صورته في عهد النبي ﷺ، أو لم توجد، وكذلك قوله ﷻ: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾[1]؛ عام يشمل كل عقد.

واعترض الظاهرية على الآيتين، وما نزل في معناهما، بأنها نصوص مخصوصة فيمن عقد أو عاهد على ما يوافق ما جاء الشرع بإباحته في القرآن أو السنة[2]، وأجيب عن هذا: بأن تخصيصها بما جاء الشرع بإباحته لا وجه له، إذ إنه يتضمن إبطال ما دلت عليه من العموم بدون دليل على ذلك[3].

وذهب الجمهور أيضا إلى أن الله ﷻ حصر المحرمات في مواضع من القرآن، ولم يذكر فيها العقود، كما في قوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿قُل لَّا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ..﴾[4] الآية. ومثله قول الله ﷻ: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾[5]، وقوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُم مِّنْ إِمْلَاقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَٰلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾[6]، وقوله سبحانه: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا

---

(1) سورة الإسراء، من الآية: 34.

(2) ابن حزم، المحلى، ج: 8، ص: 414.

(3) ابن القيم، إعلام الموقعين، مج: 1، ص: 262.

(4) سورة الأنعام، من الآية: 145.

(5) سورة الأنعام، من الآية: 119.

(6) سورة الأنعام، الآية: 151.

تطَنَ وَالإِثْمَ وَالْبَغْىَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَن تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِۦ سُلْطَٰنًا وَأَن تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾[1].

فيؤخذ من هذا أن الأصل فيما عدا هذه المحرمات الإباحة ؛ لأن الله ﷻ حصر في هذه الآيات، ونحوها، المحرمات بأنواع وأوصاف ؛ «فما لا يعلم فيه تحريم يجري على حكم الحل، والسبب فيه أنه لا يثبت لله حكم على المكلفين غير مستند إلى دليل»[2].

واستدلوا كذلك بقوله ﷻ: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَوٰا﴾[3]. ووجه الاستدلال: أن لفظ البيع هنا يفيد العموم؛ لأن الاسم المفرد إذا دخل عليه الألف واللام صار من ألفاظ العموم، واللفظ العام إذا ورد يحمل على عمومه إلا أن يأتي ما يخصصه[4]. وإنما خصص بآيات لم تخرج المعاملات عن أصل الإباحة متى توفر فيها الرضا المعتبر والصدق والعدل؛ كقوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوٓا أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِالْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[5].

واحتجوا من السنة بالأحاديث التي تفيد أن الأشياء المسكوت عنها في الشرع من الأعيان والمعاملات، مما لم يذكر لا بتحليل ولا بتحريم؛ هي مما عفا الله عنه، ولا حرج في فعله[6]، ولا يجوز الحكم بتحريمه من غير دليل ؛

(1) سورة الأعراف، الآية: 33.
(2) الجويني، غياث الأمم في التياث الظلم، ص: 225.
(3) سورة البقرة، من الآية: 275.
(4) ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، مج: 2، ص: 61.
(5) سورة النساء، من الآية: 29.
(6) انظر: الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 115. وابن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم، ص: 356.

قال رسول الله ﷺ: «إِنَّ اللهَ تَعَالَىٰ فَرَضَ فَرَائِضَ فَلَا تُضَيِّعُوهَا، وَحَرَّمَ حُرُمَاتٍ فَلَا تَنْتَهِكُوهَا، وَحَدَّ حُدُودًا فَلَا تَعْتَدُوهَا، وَسَكَتَ عَنْ أَشْيَاءَ مِنْ غَيْرِ نِسْيَانٍ فَلَا تَبْحَثُوا عَنْهَا»[1]، وقال ﷺ: «الْحَلَالُ مَا أَحَلَّ اللهُ فِي كِتَابِهِ. وَالْحَرَامُ مَا حَرَّمَ اللهُ فِي كِتَابِهِ، وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ مِمَّا عَفَا عَنْهُ»[2].

فإن قيل: إن المسكوت عنه لا يوصف بالإباحة ولا بالتحريم، ولا ينسب إلى الشرع الإذن فيه؛ إذ غاية ما يفيده أنه مسكوت عنه، فلا يوصف بإباحة ولا بحظر[3]. أجيب عنه بأن القائلين بالإباحة مرادهم بأن حكم المعفو عنه أو المسكوت عنه هو عدم المنع، فوصفهم له بالإباحة ليخرجوه من الحظر

(1) أخرجه: الدارقطني في سننه، كتاب الرضاع، الحديث: 4396، ج: 5، ص: 325 ـ 326. والطبراني في المعجم الكبير، الحديث: 589، ج: 22، ص: 221 ـ 222. والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الضحايا، باب ما لم يذكر تحريمه ولا كان في معنى ما ذكر تحريمه مما يؤكل أو يشرب، الحديث: 19725، ج: 10، ص: 21. وقال: حديث موقوف. والهيثمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، الحديث: 796، ج: 1، ص: 417. وقال: رجاله رجال الصحيح. وابن حجر العسقلاني في المطالب العالية بزوائد الأسانيد الثمانية، الحديث: 2934، مج: 12، ص: 416. وقال: «رجاله ثقات إلا أنه منقطع». وابن رجب في جامع العلوم والحكم، الحديث: 30، ص: 349.

(2) أخرجه: الترمذي في سننه، كتاب اللباس، باب ما جاء في لبس الفراء، الحديث: 1726، ص: 434. وقال: «هذا حديث غريب لا نعرفه مرفوعا إلا من هذا الوجه». وابن ماجه في سننه، كتاب الأطعمة، باب أكل الجبن والسمن، الحديث: 3367، ص: 547. والحاكم في المستدرك، كتاب الأطعمة، الحديث: 7195، ج: 4، ص: 219. والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الضحايا، باب ما لم يذكر تحريمه ولا كان في معنى ما ذكر تحريمه مما يؤكل أو يشرب، الحديث: 19723، ج: 10، ص: 21. والطبراني في المعجم الكبير، الحديث: 6124، ج: 6، ص: 250. وقال ابن حجر: قال البزار سنده صالح. انظر: فتح الباري، مج: 14، ص: 227.

(3) الزركشي، البحر المحيط، مج: 4، ص: 322 ـ 324.

والتحريم الذي يزعمه الظاهرية.

ثم إن الإباحة الأصلية يشهد لها تحذير النبي ﷺ من السؤال ونهيه عنه خشية أن ينزل بسبب ذلك تشديد، قال رسول الله ﷺ: «إِنَّ أَعْظَمَ الْمُسْلِمِينَ جُرْمًا مَنْ سَأَلَ عَنْ شَيْءٍ لَمْ يُحَرَّمْ فَحُرِّمَ مِنْ أَجْلِ مَسْأَلَتِهِ»[1]، وقال ﷺ: «ذَرُونِي مَا تَرَكْتُكُمْ فَإِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ بِكَثْرَةِ سُؤَالِهِمْ وَاخْتِلَافِهِمْ عَلَى أَنْبِيَائِهِمْ، فَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِشَيْءٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ، وَإِذَا نَهَيْتُكُمْ عَنْ شَيْءٍ فَدَعُوهُ»[2]. فدل هذا على أن الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يرد دليل على التحريم؛ قال الحافظ ابن حجر عند شرحه للحديث الأول: «وفي الحديث أن الأصل في الأشياء الإباحة حتى يرد الشرع بخلاف ذلك»[3].

وقد عضد العلماء صحة القاعدة بأدلة قائمة على مقاصد الشارع المستقرأة من تصرفاته؛ فميزوا بين المعاوضات والتبرعات الجارية على أصل التيسير، والمناكحات الجارية على أصل التحفظ والاحتياط. وإذا كان الأمر كذلك فالتيسير يقتضي إباحة المعاملات ما لم يرد دليل المنع.

---

(1) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب ما يكره من كثرة السؤال وتكلف ما لا يعنيه، الحديث: 7289، مج: 4، ص: 492. ومسلم في صحيحه، كتاب الفضائل، باب توقيره ﷺ وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه أو لا يتعلق به تكليف، الحديث: 2358، ص: 666.

(2) أخرجه: مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب فرض الحج مرة في العمر، الحديث: 1337، ص: 369. والبخاري في صحيحه بلفظ: «دَعُونِي مَا تَرَكْتُكُمْ»، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ، الحديث: 7288، مج: 4، ص: 492.

(3) ابن حجر، فتح الباري، مج: 14، ص: 230.

أدلة الظاهرية:

أما عند الظاهرية فالأصل في المعاملات التحريم، ولا يباح منها إلا ما وجدت صورته في القرآن أو السنة وما عداه فهو محرم لا يجوز التعامل به، واستدلوا على ذلك بقول الله ﷻ: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾[1]، فقالوا: إن الله ﷻ أكمل الدين فما عدا ما وجد في الكتاب والسنة فالأصل فيه التحريم، ومن أباح العقود التي لم ترد في الشرع فقد زاد في الدين ما ليس منه[2]، ومن زاد فقد ظلم؛ لقوله ﷻ: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾[3].

ورد هذا بكون الشريعة جاءت في باب المعاملات بالآداب الحسنة، فحرمت منها ما فيه فساد وأوجبت ما لا بد منه، وكرهت ما لا ينبغي، وندبت إلى ما فيه مصلحة راجحة، وما لم يرد في الشريعة تحريمه أو إباحته فهو مسكوت عنه[4]. أما تعدي حدود الله فهو تحريم ما أحله الله، أو إباحة ما حرمه الله، لا إباحة ما سكت عنه وعفا عنه، بل إن ما يصدق عليه معنى تعدي الحدود هو تحريم المسكوت عنه بإطلاق[5].

واستدلوا أيضا بحديث أمنا عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ خطب عشية فقال: «أَمَّا بَعْدُ مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَا كَانَ مِنْ

(1) سورة المائدة، من الآية: 3.
(2) ابن تيمية، القواعد النورانية الفقهية، ص: 260.
(3) سورة البقرة، من الآية: 229.
(4) انظر: ابن القيم، أعلام الموقعين، ج: 1، ص: 259.
(5) ابن القيم، أعلام الموقعين، ج: 1، ص: 262.

شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ، قَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ، وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ»[1].

والشاهد عندهم في الحديث إبطال رسول الله ﷺ لكل شرط ليس في كتاب الله الأمر به، أو النص على إباحته، وأدخلوا في حكمه كل عهد ووعد وعقد؛ لأن اسم الشرط يقع على جميع ذلك[2].

وقد اعترض المخالفون على هذا الاستدلال من وجهين:

الأول: إن المراد بقول النبي ﷺ: «لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ»: أي يكون مخالفا لحكم الله، وليس المراد أن لا يذكر في كتاب الله أو في سنة رسوله ﷺ، وإنما يكون الشرط مخالفا لقضاء الله أو شرطه إذا كان مما حرمه الله تعالى[3].

والثاني : لو سلم أن مراد النبي ﷺ منع كل عقد أو شرط لم يذكر في كتاب الله أو سنة رسوله ﷺ، فيمكن القول بأن عبارة: «ليس في كتاب الله»؛ إنما يراد بها ما ليس فيه بعمومه، لا بخصوصه، أما ما كان فيه بعمومه فإنه لا يقال فيه إنه ليس في كتاب الله، وقد ذكر أصحاب القول الأول الأدلة من

---

(1) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل، الحديث: 2168، مج: 2، ص: 40 ـ 41. ومسلم في صحيحه، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، الحديث: 1504، ص: 419. ومالك في الموطأ، كتاب الولاء والعتق، باب مصير الولاء لمن أعتق، الحديث: 17، ص: 490 ـ 491.

(2) انظر: ابن حزم، المحلى، ج: 8، ص: 413. وابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج: 29، ص: 69.

(3) انظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج: 29، ص: 71. وابن القيم، أعلام الموقعين، ج: 1، ص: 262.

عمومات القرآن على وجوب الوفاء بالعقود والعهود؛ فخرجت بذلك من حكم البطلان[1].

واستدل الظاهرية أيضا بالحديث الذي يشهره خلفهم اليوم في وجه كل تنزيل جديد؛ وفيه أن النبي ﷺ قال: «مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ»[2]. فردوا به وأبطلوا كل عقد إلا عقدا ورد النص، أو الإجماع، بإباحته[3].

والحديث إنما يفيد أن من عمل عملا يخالف ما عليه أمر النبي ﷺ فهو مردود باطل، وهذا متفق عليه، ومحل النزاع هنا فيما لم يرد فيه شيء عن النبي ﷺ من العقود، فلا يدل هذا الحديث على أن الأصل في المعاملات الحظر[4].

وعلى العموم فإن التعبير بلفظ «الأصل» كاف في الدلالة على أن المقصود من القاعدة هو الاقتضاء الأصلي لأدلة المعاملات المالية، وإلا كان القول بإباحة كل المعاملات من غير تقييد مردودا على أهله، والتقييد باستعمال لفظ «الأصل» حاضر ضمنا، لإحالته على التخصيص بالاقتضاء التبعي كلما خرجت معاملة عن عدالة الشريعة.

وبالرغم من ذلك يستحسن إضافة قيد «العدل» لتأكيد المراد بالقاعدة حال

---

(1) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج: 29، ص: 71.

(2) أخرجه: مسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، الحديث: 1718، ص: 487. ورواه البخاري في صحيحه معلقا، كتاب البيوع، باب النجش، مج: 2، ص: 35.
وفي رواية أخرى: «مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ فِيهِ فَهُوَ رَدٌّ». وقد سبق تخريجه.

(3) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج: 29، ص: 69.

(4) الأطرم عبد الرحمن، الوساطة التجارية في المعاملات المالية، ص: 31.

إدراجها في محددات الاقتضاءات الأصلية للأدلة، التي تخرج كل وجوه الحيف في المعاملات من دائرة القصد الأصلي؛ فيصبح حينئذ نفي الغرر والربا، وغيرهما من ضروب الظلم، داخلا في مفهوم المخالفة للأدلة بالنظر إلى الاقتضاء الأصلي؛ وهو يغني عن التخصيص بتحقيق المناط. ذلك لأن التحقيق له وظيفة أخرى؛ هي النظر في لوازم الأدلة وإضافاتها المتحصلة من أحوال المحال العامة والخاصة، ومن مآلات إجراء الأحكام عليها.

ويعبارة أخرى تكون الإباحة الأصلية منوطة بالرضا والعدل في المعاملات، ويكون في مقابلها حظرا أصليا منوطا بما يناقض الرضا والعدل؛ من الغبن والغش والغرر والربا، على أن قطبي الرحى من تلك المحظورات: الغرر والربا؛ لأنهما من أكثر ما يكتنف المعاملات المالية، لذلك اخترت الحديث عن تحريمهما في المطلبين اللاحقين ضمن محددات المناط الأصلي تمهيدا لدراسة التطبيقات.

◆ ثانيا: الغرر؛ مفهومه وحكمه والحكمة من تحريمه وشروط القدر المؤثر منه.

الغرر في اللغة: اسم مصدر من التغرير، وهو الخطر والخدعة وتعريض المرء نفسه أو ماله للهلكة[1]. وفي الاصطلاح: البيع المجهول العاقبة[2]. قال الخطابي: «أصل الغرر هو ما طوي عنك علمه وخفي عليك باطنه وسره، وهو مأخوذ من قولك طويت الثوب على غره أي: على كسره الأول وكل بيع كان

(1) الفيومي، المصباح المنير، ص: 257.

(2) ابن تيمية، القواعد النورانية الفقهية، ص: 169.

المقصود منه مجهولا غير معلوم ومعجوزا عنه غير مقدور عليه فهو غرر»[1].[2].

والجهل بعاقبة البيع ينتج أساسا عن الجهالة بالمبيع أو الثمن، مع العلم بأن الغرر قد يكون في سائر المعاوضات عندما لا يكون محلها معلوما، أو تغيب بعض أوصافه المؤثرة، أو يعدم فيه تحديد مقداره...

وفي الجملة كلما كان احتمال إفضاء الجهل بالمحل، أو بأحد عناصره، إلى الإخلال بحقوق أحد أطراف العقد، اعتبر العقد غررا منهيا عنه بالمقضى الأصلي لحديث أبي هريرة ﷺ المذكور سلفا، وللآيات الواردة لاحقا في النهي عن الميسر نظرا لاجتماعهما في معنى التردد المجحف بين الغرم والغنم.

فمن الغرر في عقد البيع مثلا أن تكون الجهالة في المبيع؛ إما بعدم العلم بعينه كأن يقول البائع: بعتك ما في هذا الصندوق بمائة درهم، ولا يعلم ما بداخله. أو بعدم العلم بصفاته، كأن يبيعه سيارة بثلاثين ألف درهم، والمشتري لم يرها ولا يعرف صفاتها. أو بعدم العلم بمقداره، كأن يقول: بعتك بعض هذه الأرض بخمسين ألف درهم. أو بعدم تملك البائع له، كأن يبيعه بيتا وهو لا يملكها. أو بعدم قدرة البائع على تسليمه، كأن يبيعه دابته المفقودة.

وقد تكون الجهالة في الثمن؛ بعدم العلم به، كأن يقول: بعتك السيارة بالثمن الذي تراه، ويفترقا من غير تحديد؛ كأن يقول: خذ هذه السيارة نقدا بمائة ألف ونسيئة بمائة وعشرين ألفا، فيأخذها ويفترقا بدون تحديد أي الثمنين.

---

(1) الخطابي، معالم السنن، ج: 3، ص: 88.

(2) ونقل ابن عرفة عن المازري قوله: «الغرر ما تردد بين السلامة والعطب». ثم عرف «بيع الغرر» بقوله: «ما شك في حصول أحد عوضيه أو مقصود منه غالبا». انظر: الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص: 350.

أو بعدم العلم بالأجل، كأن يقول: بعتك هذه الكتب بألف درهم تسددها متى تمكنت من ذلك... وفي جميع الصور السابقة يلحظ أن العقد دائر بين الغنم والغرم، فإذا غنم أحد الطرفين غرم الآخر، وهذه حقيقة الغرر.

ولذلك حرم بالكتاب والسنة: أما من الكتاب فبقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾[1]. ووجه الدلالة أن الغرر كالميسر عقد مبناه على الجهالة، متردد بين الغنم والغرم، والفرق بينهما أن الميسر يكون في الألعاب والمسابقات بينما الغرر يكون في المبايعات. يقال: باع غررا، ولعب ميسرا، ويسمى أيضا قمارا.

ودليل تحريمه من السنة قول أبي هريرة ﷺ: «نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ»[2].

وأما الحكمة من تحريمه فتتجلى فيما فيه من أكل أموال الناس بالباطل، ولما قد يسببه من العداوة والبغضاء بين المسلمين، كما أن الانشغال بجمع الأموال عن طريق الحظ والمقامرة يؤدي إلى الصد عن ذكر الله وعن الصلاة، ويبدد المال ويمحق بركته، ويؤول بصاحبه إلى الخمول والكسل، والكسب من غير كد ولا تعب، ويصرفه عن التفكير فيما ينفعه.

وقد استنبط العلماء حسبما يتبين لاحقا من أحكام المعاملات التي تنزلت

(1) سورة المائدة، الآيتان: 90 ـ 91.

(2) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، الحديث: 1513، ص: 423.

في القرآن والسنة على المناطات التبعية شروطا للغرر المؤثر ؛ أهمها أربعة:

الأول: أن يكون كثيرا، فإن كان يسيرا لم يؤثر في صحة العقد، كشراء سيارة مع الجهل بالأجزاء الداخلية فيها، أو شراء سهم شركة معينة مع عدم العلم بتفاصيل موجودات تلك الشركة، ونحو ذلك.

قال الإمام القرافي رَحِمَهُ اللَّهُ: «الغرر والجهالة ثلاثة أقسام: كثير ممتنع إجماعا ؛ كالطير في الهواء، وقليل جائز إجماعا كأساس الدار وقطن الجبة، ومتوسط اختلف فيه هل يلحق بالأول أو الثاني؟»[1]. وقال الباجي مبينا ضابط الغرر الكثير: «ومعنى بيع الغرر، والله أعلم، ما كثر فيه الغرر وغلب عليه حتى صار البيع يوصف ببيع الغرر»[2].

والثاني: أن يكون في المعقود عليه أصالة ؛ فإن كان الغرر فيما يكون تابعا للمقصود بالعقد فإنه لا يؤثر في العقد، ولذا جاز بيع الحمل في البطن تبعا لأمه، وبيع اللبن في الضرع مع الحيوان، وبيع الثمرة التي لم يبد صلاحها تبعا لأصلها.

والثالث: ألا تدعو للعقد حاجة ؛ فإن كان بالناس حاجة إلى العقد الذي فيه غرر، فالعقد صحيح. قال ابن تيمية: «ومفسدة الغرر أقل من الربا، فلذلك رخص فيما تدعو الحاجة إليه منه، فإن تحريمه أشد ضررا من ضرر كونه غررا»[3]. ومن ذلك جواز بيع المغيبات في الأرض كالجزر والبصل، وبيع ما مأكوله في جوفه كالبطيخ والبيض، مع ما في ذلك من الغرر، للحاجة المقتضية

(1) القرافي، الفروق، مج: 3، ص: 433 ـ 434.

(2) الباجي، المنتقى، ج: 6، ص: 399.

(3) ابن تيمية، القواعد النورانية الفقهية، ص: 172.

لبيع هذه الأشياء دون فتحها أو إخراجها من الأرض.

والرابع: أن يكون في عقد معاوضة؛ فلو كان الغرر في عقد تبرع لم يؤثر، كما لو تصدق شخص بما في محفظته وهو لا يعلم مقدار النقود التي فيها، وكما لو أهدى لأخيه هدية مغلقة فقبلها المهدى إليه، وهو لا يعلم ما فيها، فالعقد صحيح.

◆ ثالثا: الربا؛ مفهومه وحكمه وأنواعه والحكمة من تحريمه.

الربا في اللغة: الزيادة، يقال: ربا الشيء إذا زاد، ومنه قول الله ﷻ: ﴿يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَوٰا وَيُرْبِي الصَّدَقَٰتِ﴾[1]. وفي الاصطلاح: الزيادة أو النسأ، أي التأخير، في مبادلة أموال مخصوصة. وهو محرم بالكتاب والسنة والإجماع. بل هو من الكبائر، ومن السبع الموبقات. ولم يؤذن الله ﷻ في كتابه عاصيا بالحرب سوى آكل الربا، ومن استحله فقد أنكر معلوما من الدين بالضرورة.

وأدلة تحريمه من القرآن: قول الله ﷻ: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَوٰا﴾[2]. وقوله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَوٰٓا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾[3].

ومن السنة: عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: «اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ». قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا هُنَّ؟ قَالَ الشِّرْكُ بِاللَّهِ، وَالسِّحْرُ، وَقَتْلُ

(1) سورة البقرة، من الآية: 276.

(2) سورة البقرة، من الآية: 275.

(3) سورة البقرة، الآيتان: 278 ـ 279.

النَّفسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالحَقِّ، وَأَكْلُ الرِّبَا، وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ، وَالتَّوَلِّي يَوْمَ الزَّحْفِ، وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ الْغَافِلَاتِ»[1]. وعن جابر بن عبد الله ﷺ قال: «لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ آكِلَ الرِّبَا وَمُوكِلَهُ وَكَاتِبَهُ وَشَاهِدَيْهِ، وَقَالَ: هُمْ سَوَاءٌ»[2].

والربا ليس على وزان واحد، وإنما يميز فيه العلماء بين نوعين: الأول ربا الديون؛ وهو الذي يكون في عقود المداينات. والثاني ربا البيوع؛ وهو الذي يكون محله عقود المعاوضات والمبادلات التجارية.

* **النوع الأول: ربا الديون، ويكون بطريقتين:**

الطريقة الأولى: الزيادة في الدين عند حلوله؛ وصورتها: أن يكون في ذمة شخصٍ لآخر دين، سواء أكان منشؤه قرضا أو بيعا آجلا أو غير ذلك، فإذا حل الأجل ولم يكن عند المدين ما يوفي به، زاده الدائن في المهلة في مقابل أن يزيد المدين في قيمة الدين. وصيغته الشائعة زمن التنزيل الأول قول الدائن للمدين: «زدني أنظرك». فالزيادة في هذه الحال من الربا، بل هي أخطر أنواعه وأشدها تحريما. ودليل تحريمها: قوله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضۡعَٰفٗا مُّضَٰعَفَةٗ﴾[3]. نقل الطبري عن قتادة قوله: «إن ربا أهل الجاهلية؛ يبيع الرجل البيع إلى أجل مسمى، فإذا حل الأجل، ولم يكن عند صاحبه قضاء

(1) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ أَمۡوَٰلَ ٱلۡيَتَٰمَىٰ ظُلۡمًا..﴾، الحديث: 2766، مج: 2، ص: 264. ومسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب بيان الكبائر وأكبرها، الحديث: 89، ص: 37.

(2) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب لعن آكل الربا وموكله، الحديث: 1598، ص: 444.

(3) سورة آل عمران، من الآية: 130.

زاد وأخر عنه»[1].

الطريقة الثانية: الزيادة المشروطة في أصل القرض، وصورتها: أن يقرض شخص آخر مبلغا من المال، ويشترط المقرض على المقترض أن يرد المبلغ بزيادة. ويسمى هذا النوع: ربا القروض، لأن محل الزيادة في عقد القرض، أي أن الزيادة مشروطة في ابتداء العقد وليست عند السداد. ودليل تحريم ربا القروض قوله ﷻ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾[2]. ووجه الدلالة: أن الجملة الأخيرة قد حصرت حق الدائن في رأس المال الذي أقرضه ولا يجوز له إذا تاب إلا استرجاع أصل ماله من غير زيادة.

* **النوع الثاني: ربا البيوع**، وهو ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: ربا الفضل، وهو بيع المال الربوي بجنسه متفاضلا. والمال الربوي: هو المال الذي يجري فيه ربا البيوع. ومعنى: «جنسه»: أي جنس المال الربوي. فالذهب بأنواعه جنس، والفضة بأنواعها جنس، والتمر بأنواعه جنس...

ومعنى «متفاضلا»: أي من غير تساو في المقدار. ودليل تحريمه حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالفِضَّةُ بِالفِضَّةِ، وَالبُرُّ بِالبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالمِلْحُ بِالمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا

(1) ابن جرير الطبري، جامع البيان، ج: 5، ص: 38.

(2) سورة البقرة، الآيتان: 278 ـ 279.

كَانَ يَدًا بِيَدٍ»[1].

القسم الثاني: ربا النسيئة الذي يكون سببه التأخير، وصورته بيع المال الربوي بمال ربوي يتفق معه في العلة مع عدم التقابض في الحال. والمراد بالاتفاق في العلة أن يكون للعوضين العلة الربوية نفسها، بأن يكون كلاهما من الأثمان، أو كلاهما من الأطعمة. والمراد بالتقابض: التسليم والتسلم الفوري في مجلس العقد نفسه. وأدلة تحريمه حديث عمر بن الخطاب ﷺ أن النبي ﷺ قال: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ رِبًا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ رِبًا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ رِبًا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ رِبًا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ»[2]، وقوله ﷺ في حديث عبادة المتقدم: «فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ».

أما الحكمة من تحريمه فتتجلى فيما له من الآثار السيئة على الأفراد والمجتمعات، ذلك لأن قلب المرابي ينطبع بالأنانية والجشع والبخل والعبودية للمال حتى يؤول به الأمر إلى الحال الموصوف بها في قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَوٰا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَٰنُ مِنَ الْمَسِّ﴾[3].

وتحل بفعل الربا الأثرة والتفكك والحقد والبغضاء بين أفراد المجتمع،

(1) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، الحديث: 1587، ص: 441 ـ 442.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب بيع الشعير بالشعير، الحديث: 2174، مج: 2، ص: 42. ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، الحديث: 1586، ص: 441.

(3) سورة البقرة، من الآية: 275.

كما يؤدي إلى حرمان الأمة من المشروعات الإنتاجية النافعة، لأن أرباب الأموال المرابين يؤثرون الحصول على أرباحٍ مضمونة من خلال الفوائد تجنبا للخسارة المحتملة في مجالات الاستثمار الأخرى، فيحرم المجتمع تبعا من مشاركة أموالهم في التنمية الاقتصادية.

ثم إن الربا يؤدي إلى ضعف القدرة الشرائية لدى الناس؛ نتيجة ازدياد التدفقات النقدية في بلد معين بسبب القروض الربوية التي تكون في الأغلب الأعم غير مرتبطة بأعمال إنتاجية أو تدفقات مقابلة من السلع والخدمات الضرورية للمجتمع.

وهو بذلك يخرج العملات عن وظيفتها الأساسية باعتبارها معيارا للانتفاع المتبادل وأداة للحساب ووسيلة لإبراء الذمم، ولا يستقيم أن يتم تبادلها في مجتمع دون أن تنتقل بواسطتها سلع وخدمات، نظرا لما يؤول إليه من تحريف لمعنى النقد وتعطيل لوظيفته وتضييق للمبادلات الحقيقية.

ولا مناص لأمة تسعى إلى الرقي الحقيقي المستمر من تحريم الربا لتحقيق التعادل الدائم بين الادخار من جهة والاستثمار والإنتاج من جهة ثانية؛ باعتباره شرطا وحيدا لتجنب الكوارث الاقتصادية التي تنجم عن الاقتصاد الربوي.

❑ ❑ ❑

❁ المطلب الثاني: منهج التنزيل من خلال آراء المالكية في عقود تنزلت أحكامها على المناطات التبعية.

المجال الأول: المساقاة.

◆ المرحلة الأولى: تصوير العقد.

المساقاة لغة مفاعلة من السقي[1]، لأن غالب عملها يكون فيما يسقى بالدواليب والدلاء [والآلات المشابهة]، وهي إما من المفاعلة التي تكون من الواحد، وهو القليل، أو يلاحظ العقد[2] فتفيد معنى المعاقدة شرعا[3]، وصورتها أن يستعمل رجل رجلا في نخيل أو كروم ليقوم بإصلاحها على أن يكون له سهم معلوم مما تغله[4]، وقيل: دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمره[5].

قال ابن رشد الجد[6]: «المساقاة عمل الحائط على جزء من ثمرته، وهي مأخوذة من السقي لأن السقي جل عمل الحوائط، وهو يصلح ثمرتها وينميها»[7].

---

(1) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج: 9، ص: 412.

(2) القرافي، الذخيرة، مج: 5، ص: 228.

(3) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج: 9، ص: 412.

(4) الرازي، مختار الصحاح، ص: 132.

(5) الجرجاني، التعريفات، ص: 116.

(6) هو محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المالكي، أبو الوليد، قاضي الجماعة بقرطبة. ولد سنة 450 هـ، وتوفي سنة 520 هـ. من تصانيفه: المقدمات لأوائل كتب المدونة، والبيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل. انظر: ابن بشكوال، الصلة، ج: 3، ص: 839. والذهبي، سير أعلام النبلاء، مج: 12، ص: 276. وابن فرحون، الديباج المذهب، ص: 373.

(7) ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، ج: 2، ص: 547.

◆ **المرحلة الثانية: تنقيح المناط الأصلي.**

المساقاة عقد على عوض معدوم وقت إبرام العقد، وفيه غرر للجهالة المترتبة على التردد بين الغرم والغنم، ولذلك فهي غير جائزة بالنظر إلى الحكم الأصلي عملا بالقواعد العامة للمعاملات المالية في الشريعة الإسلامية التي بنيت على حفظ مصالح الأطراف وقطع أسباب النزاع.

وقد ذكر ابن رشد الجد، في سياق التمهيد للحكم الأصلي للمساقاة، بالأحكام التي وردت في السنة النبوية على المناط الأصلي من قبيل؛ النهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، وعن بيع ما لم يخلق، وعن بيع الغرر، وعن الاستئجار بأجر مجهول، ثم انتهى إلى القول: بأن «المساقاة من بيع الغرر، ومن الاستئجار بأجر مجهول، ومن بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه»[1].

وقد نحا الإمام القرافي منحى ابن رشد أعلاه؛ فبين أن حديث جواز المساقاة على خلاف ثلاث قواعد: «بيع الغرر؛ فإن الثمر المبيع مجهول الصفة والمقدار. وإجارة بأجرة مجهولة. وبيع الثمر قبل بدو صلاحه، والكل حرام إجماعا. وبالقياس على تنمية الماشية ببعض نمائها»[2].

◆ **المرحلة الثالثة: تحقيق المناط.**

بالرغم من مخالفة المساقاة للقواعد العامة فقد أبيحت تيسيرا للحاجة إليها، وعلى هذا المناط وردت مساقاة رسول الله ﷺ ليهود خيبر في النخل على أن لهم الشمر بعملهم، والنصف يؤذونه بينه وبينهم؛ روي عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال ليهود خيبر يوم الفتح:

(1) ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، ج: 2، ص: 547.

(2) القرافي، الذخيرة، مج: 5، ص: 228 ـ 229.

«أُقِرُّكُمْ فِيهَا مَا أَقَرَّكُمُ اللَّهُ ﷻ، عَلَى أَنَّ الثَّمَرَ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ» قَالَ: فَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَبْعَثُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ رَوَاحَةَ فَيَخْرُصُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ، ثُمَّ يَقُولُ: إِنْ شِئْتُمْ فَلَكُمْ وَإِنْ شِئْتُمْ فَلِيَ، فَكَانُوا يَأْخُذُونَه»[1]. وهذا من فعله ﷺ المخصص لما نهى عنه من بيع الغرر ومن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، ومن الاستئجار بأجر مجهول[2].

المساقاة إذن عقد استثني من أحكام نظائره، وذلك لورود السنة بذلك، وللحاجة الداعية إليه، دفعا للضرر الذي قد يلحق أصحاب الحوائط إذا لم يجز العمل بالمساقاة، حيث عدل عن الأصل إلى خلافه لمقتضى الحاجة والضرورة.

قال ابن رشد الجد: «والمساقاة مستثناة من الأصول الممنوعة لضرورة الناس إلى ذلك وحاجتهم إليه، إذ لا يمكن للناس عمل حوائطهم بأيديهم، ولا بيع الثمر قبل بدو صلاحها للاستئجار من ثمنها على ذلك، إن لم يكن لهم مال؛ فلهذه العلة رخص في المساقاة»[3].

وقد ذكر ابن رشد الحفيد أن جواز المساقاة مذهب جمهور العلماء؛ مالك

---

(1) أخرجه: مالك في الموطأ، كتاب المساقاة، باب ما جاء في المساقاة، الحديث: 1، ص: 444. وعبد الرزاق في المصنف، كتاب الزكاة، باب الخرص، الحديث: 7203، ج: 4، ص: 123. والبيهقي في معرفة السنن والآثار، كتاب الصلح، باب المساقاة، الحديث: 12087، مج: 8، ص: 329. وابن عبد البر في التمهيد، ج: 6، ص: 444. وقال: «هكذا روي هذا الحديث بهذا الإسناد عن مالك عن ابن شهاب، عن سعيد، جماعة رواة الموطأ، وكذلك رواه أكثر أصحاب الزهري. وقد وصله منهم صالح بن أبي الأخضر، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة».

(2) ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، ج: 2، ص: 547 ـ 548.

(3) ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، ج: 2، ص: 552.

والشافعي والثوري وأبي يوسف ومحمد بن الحسن، صاحبي أبي حنيفة، وأحمد وداود؛ وهي عندهم مستثناة بالسنة من بيع ما لم يخلق ومن الإجارة المجهولة[1].

وفي ذلك إقرار مضاف بمشروعية تحقيق المناط الذي أتاح العدول بالمساقاة عن الحكم الأصلي على وجه الرخصة تحقيقا لمقاصد الشريعة، عندما ترجحت أيلولة المنع إلى مفسدة أشد تتجلى في إلحاق الضرر بأموال الناس وممتلكاتهم.

المثال الثاني: بيع السلم.

◆ المرحلة الأولى: تصوير العقد.

السلم لغة السلف وزنا ومعنى[2]؛ ذكر القرافي أن السلم سمي سلما لتسليم الثمن دون عوضه، ولذلك سمي سلفا[3]، وفي هذا السياق يقول القرطبي: السلم والسلف عبارتان عن معنى واحد غير أن السلم خاص بهذا الباب والسلف يقال عن القرض[4].

وفي الاصطلاح عرفه علماء المالكية بتعريفات عدة تتحد في مضمونها، وإن اختلفت العبارات؛ قال القرطبي: «حد علماؤنا رحمهم الله تعالى السلم، فقالوا: هو بيع معلوم في الذمة محصور بالصفة بعين حاضرة أو ما هو في

(1) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مج: 2، ص: 373.

(2) انظر: الفيومي، المصباح المنير، ص: 166. والرازي، مختار الصحاح، ص: 134.

(3) القرافي، الذخيرة، مج: 4، ص: 423. وانظر: ابن القيم، أعلام الموقعين، ج: 1، ص: 302.

(4) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مج: 2، ج: 3، ص: 379.

حكمها إلى أجل معلوم»[1].

وفي حدود ابن عرفة هو: «عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين»[2]. قال الشارح: قوله: «يوجب عمارة ذمة» أخرج به المعاوضة في المعينات. [و]قوله: «بغير عين» أخرج به بيعة الأجل. [و]قوله: «ولا منفعة» أخرج به الكراء المضمون وما شابهه من المنافع في الذمة. [و] قوله: «غير متماثل العوضين» أخرج به السلف»[3].

وفي أقرب المسالك على منهب الإمام مالك: «السلم بيع موصوف مؤجل في الذمة بغير جنسه». قال الشارح: «(بيع) شيء (موصوف): من طعام أو عرض أو حيوان أو غير ذلك مما يوصف، وخرج المعين فبيعه ليس بسلم. (مؤجل) خرج غير المؤجل [...] (في الذمة) أي ذمة المسلم إليه، خرج بيع موصوف لا في الذمة [...] كبيع موصوف بمكان غير مجلس العقد. (بغير جنسه) متعلق ببيع، خرج ما إذا دفع شيئا في جنسه فليس بسلم شرعا، وقد يكون قرضا [...]. وخرج بقوله (موصوف) بيع الأجل، لأنه اشتراء معين بثمن مؤجل، ولو زاد بعده: (غير منفعة) لكان صريحا في إخراج الكراء المضمون»[4].

السلم إذن: عقد بيع يعجل فيه الثمن ويؤجل فيه المبيع. فهو بذلك بيع

---

(1) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مج: 2، ج: 3، ص: 378.

(2) انظر: الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص: 395. وعليش محمد، شرح منح الجليل على مختصر خليل، ج: 3، ص: 2.

(3) الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص: 395.

(4) الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، مج: 3، ص: 261 - 262.

آجل بعاجل، وهو عكس البيع بثمن مؤجل. وقد بين القرطبي صفته بقوله: «أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم الجائز أن يسلم الرجل إلى صاحبه في طعام معلوم موصوف، من طعام أرض عامة لا يخطئ مثلها، بكيل معلوم، إلى أجل معلوم بدنانير أو دراهم معلومة، يدفع ثمن ما أسلم فيه قبل أن يفترقا من مقامهما الذي تبايعا فيه، وسميا المكان الذي يقبض فيه الطعام»[1].

◆ المرحلة الثانية: تنقيح المناط الأصلي.

خرج السلم بوصفه المذكور أعلاه عن القواعد العامة للمعاملات المالية في الشريعة الإسلامية بمخالفته لقاعدة عدم جواز بيع المعدوم وقت العقد؛ عملا بالاقتضاء الأصلي لحديث: «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»[2]، والحكمة من ذلك تكمن في الغرر الملابس للعقد على المعدوم من احتمال الضرر اللاحق بالمشتري لقاء عدم وفاء البائع بالالتزام. وقد تقدم الحديث عن المناط الأصلي لحكم حظر العقد على المعدوم في تنقيح المناط الأصلي للإجارة والقراض والمساقاة، وما ورد هناك يغني عن التكرار هنا.

---

(1) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مج: 2، ج: 3، ص: 378.

(2) أخرجه: أبو داود في سننه، كتاب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، الحديث: 3503، ج: 3، ص: 266 ـ 267. والترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، الحديث: 1232، ص: 321. وقال: وهذا حديث حسن. والنسائي في سننه، كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، الحديث: 4622، ص: 742. وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن، الحديث: 2187، ص: 350. وأحمد في المسند، مسند المكيين، الحديث: 15248، ج: 12، ص: 129.

قال الإمام القرافي: «وكذلك خولفت القواعد في السلم والمساقاة وبيع الغائب والجعالة والمضاربة والمغارسة والصيد وغير ذلك مما فيه جهالة في الأجرة وغرر»[1]. وقال رَحِمَهُ اللَّهُ: «والإجارة إن قوبلت بمنفعة، كانا معدومين، أو بعين، كانت المنافع معدومة، والسلم والقراض يقتضي عوضه معدوما»[2].

◆ المرحلة الثالثة: تحقيق المناط.

أجيز بيع السلم استثناء لما كان العوض فيه موصوفا في الذمة ومضمونا في الغالب وجوده؛ فما تأكد استيفاؤه في الغالب جاز التعامل به تحقيقا لمقاصد الشريعة في جلب المصالح بقضاء الحاجات ورفع المشقات، لأن أرباب الزروع والثمار يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم أو على الزروع ولا طريق لهم إلا بإباحة السلم؛ و«دفع الضرر عن النفوس، والمشقة، مصلحة ولو أفضت إلى مخالفة القواعد»[3].

قال القرطبي: «السلم بيع من البيوع الجائزة بالاتفاق، مستثنى من نهيه ﷺ عن «بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»[4]. وأرخص في السلم، لأن السلم لما كان بيع

(1) القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص: 305.

(2) القرافي، الذخيرة، مج: 4، ص: 493.

(3) القرافي، الذخيرة، مج: 4، ص: 424.

(4) أخرجه: أبو داود في سننه، كتاب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، الحديث: 3503، ج: 3، ص: 266 ـ 267. والترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، الحديث: 1232، ص: 321. وقال: وهذا حديث حسن. والنسائي في سننه، كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، الحديث: 4622، ص: 742. وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن، الحديث: 2187، ص: 350. وأحمد في المسند، مسند المكيين، الحديث: 15248، ج: 12، ص: 129.

معلوم في الذمة كان بيع غائب تدعو إليه ضرورة كل واحد من المتبايعين، فإن صاحب رأس المال محتاج إلى أن يشتري الثمرة، وصاحب الثمرة محتاج إلى ثمنها قبل إبانها لينفقه عليها، فظهر أن بيع السلم من المصالح الحاجية، وقد سماه الفقهاء بيع المحاويج»[1].

والحكم بالتجويز تنزل على هذا المناط التبعي في عدد من النصوص التي تثبت مشروعية السلم:

ذهب عبد الله ابن عباس رضي الله عنهما إلى أن مطلع آية الدين من سورة البقرة نزل في السلم خاصة[2]؛ قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾[3]، والأمر بكتابته فرع عن مشروعيته.

واستدل الفقهاء من السنة بما رواه عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال: قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ الْمَدِينَةَ، وَهُمْ يُسْلِفُونَ بِالتَّمرِ السَّنَتَيْنِ وَالثَّلَاثَ فَقَالَ: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»[4]. وقد ذكر ابن رشد الحفيد أن الصحابة أجمعوا على جواز السلم في كل ما يكال أو يوزن لما ثبت من حديث ابن عباس المشهور[5].

وحكى الإجماع على بيع السلم الإمام القرافي أيضا؛ قال: «وأجمعت

(1) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مج: 2، ج: 3، ص: 379.
(2) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مج: 2، ج: 3، ص: 377.
(3) سورة البقرة، من الآية: 282.
(4) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، الحديث: 2240، مج: 2، ص: 61. ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب السلم، الحديث: 1604، ص: 446.
(5) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مج: 2، ص: 311.

الأمة على جوازه من حيث الجملة، ولأن الثمن يجوز تأخيره في الذمة؛ فيجوز المثمن قياسا عليه، ولأن الناس يحتاجون لأخذ ما ينفقون على ثمارهم قبل طيبها؛ فيباح لهم البيع، ولتنمية أموالهم بشراء ما يتأخر؛ فيباح لهم الشراء»[1].

□□ □□ □□

(1) القرافي، الذخيرة، مج: 4، ص: 424.

المبحث الثاني

منهج التنزيل من خلال نماذج من العقود جرى بها العمل عند المالكية المغاربة

انفرد فقهاء المالكية في المغرب بأنواع خاصة من العقود نزلوا أحكامها على المناطات التبعية، أختار منها في هذا المبحث: بيع الصفقة، والجلسة والجزاء. وهما عقدان تكشف مأثوراتهم فيهما مدى معايشتهم للناس ومعرفتهم بواقعهم وما يتطلبه من حلول على نحو صير لنوازلهم تأثيرا في الاجتهاد الأصولي لتواترها على اعتبارات تخصص قواعده العامة كلما أفضى إعمالها إلى الإخلال بمقاصد الشريعة.

ثم إن التطبيقات الواردة في هذا المبحث تتميز عن سابقاتها بإجراء تنزيل الحكم عبر مرتبتين من مراتب تحقيق المناط، عامة وخاصة[1]. أما العامة فتعالج مخالفة تلك العقود للقواعد العامة للمعاملات المالية الشرعية، وأما الخاصة فتبين مناط العدول عن القواعد العامة المنصوص عليها في المذهب المالكي.

□ □ □

(1) ليس المقصود بالخاصة هنا النظر فيما يخص مكلفا بعينه، وإنما المقصود به ما يخص مجموعة من المكلفين دون عامتهم.

المطلب الأول: بيع الصفقة.

◆ المرحلة الأولى: تصوير العقد.

الصفقة في لسان العرب من الصفق، وهو الضرب الذي يسمع له صوت، وكذلك التصفيق، ويقال: صفق بيديه وصفح سواء. وفي الحديث: «التَّسْبِيحُ لِلرِّجَالِ وَالتَّصْفِيقُ لِلنِّسَاءِ»[1] بمعنى: إذا ناب المصلي شيئا في صلاته، فأراد تنبيه من بجانبه. وصفق يده البيع على يده صفقا: ضرب بيده على يده، وذلك عند وجوب البيع والاسم منها الصفق، ويجوز أن يكون من صفق الكف على الأخرى وهو التصفاق يذهب به إلى التكثير[2].

ويقال: ربحت صفقتك للشراء، وصفقة رابحة، وصفقة خاسرة، وصَفَقْتُ له بالبيع والبيعة صفقا؛ أي ضربت يدي على يده[3]. والصفقة تكون للبائع والمشتري، وفي حديث أبي هريرة: «كَانَ يَشْغَلُهُمْ الصَّفْقُ بِالْأَسْوَاقِ»[4]: أي التبايع[5].

فالصفقة إذن هي ضرب اليد على اليد في البيع والبيعة، ثم جعلت عبارة

---

(1) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب العمل في الصلاة، باب التصفيق للنساء، الحديث: 1203، مج: 1 ص: 365. ومسلم في صحيحه، كتاب الصلاة، باب تسبيح الرجل وتصفيق المرأة إذا نابها شيء في الصلاة، الحديث: 422، ص: 121.

(2) ابن منظور، لسان العرب، ج: 10، ص: 200.

(3) ابن منظور، لسان العرب، ج: 10، ص: 200.

(4) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب حفظ العلم، الحديث: 118، ج: 1، ص: 46 ـ 47. ومسلم في صحيحه، كتاب فضائل الصحابة، باب مناقب أبي هريرة الدوسي، الحديث: 2493، ص: 706.

(5) ابن منظور، لسان العرب، ج: 10، ص: 201.

عن نوع من البيع[1]، ففي الأثر: «الْبَيْعُ صَفْقَةٌ أَوْ خِيَارٌ»[2]، أي بيع بات أو بيع خيار.

أما من حيث الاصطلاح فلم أجد عند المالكية حدا للصفقة بتعريف مضبوط جامع مانع، وإنما يكتفون في الغالب بسوق التعريف اللغوي وبيان صورتها، وهي تغنيني عن المفهوم هنا، لأن القصد هنا هو التصوير. وأفضل مثال وقفت عليه يوضح معنى الصفقة ما نقله السجلماسي عن الشيخ ميارة، حيث قال: «إن مما جرى به العمل في الأزمنة المتأخرة في مدينة فاس مخالفة للمنصوص في هذا البيع المسمى بيع الصفقة، وصورته: أن تكون دار مثلا أو عبد أو غير ذلك بين رجلين أو ثلاثة ومدخلهم في ذلك واحد، بحيث كانوا قد ملكوا ذلك دفعة واحدة بشراء أو إرث أو غير ذلك، فيعمد أحدهم إلى ذلك الملك ويبيع جميعه، ثم يكون لشريكه أو شركائه الخيار بين أن يكملوا البيع للمشتري، وبين أن يضموا ذلك المبيع لأنفسهم، ويدفعوا للبائع مناب حصته من الثمن الذي باع به»[3].

قال الأستاذ عمر الجيدي: «هو أن يبيع أحد الشركاء جميع المشترك لأجنبي، ثم يخبر بقية شركائه مخيرا إياهم بين أن يضموا حصته لحصصهم بما

(1) انظر: الفراهيدي أحمد، كتاب العين، ج: 2، ص: 402. والفيومي، المصباح المنير، ص: 343.

(2) عن عمر أو ابن عمر رضي الله عنهما. أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب في تفسير بيع الخيار، الحديث: 10454، ج: 5، ص: 447. وقال: «قد ذهب كثير من أهل العلم إلى تضعيف الأثر عن عمر».

(3) انظر: السجلماسي، شرح العمل الفاسي، ج: 1، ص: 167. وميارة، تحفة الأصحاب والرفقة ببعض مسائل بيع الصفقة، مخطوط الخزانة العامة بالرباط، رقم: 889 د. والتسولي أبو الحسن علي، البهجة في شرح التحفة، ج: 2، ص: 226.

نابها من الثمن الذي باع به الشيء المشترك للأجنبي، أو أن يمضوا البيع»[1].

جملة القول: إن بيع الصفقة عند المغاربة يطلق على قيام أحد الشركاء ببيع العقار المشترك كله بما في ذلك حصته وحصة باقي شركائه، دون أن يستأذنهم في ذلك ابتداء، ودون رفع طلب إلى القاضي.

◆ **المرحلة الثانية: تنقيح المناط الأصلي.**

يخالف بيع الصفقة القواعد العامة للمعاملات المالية الشرعية، كما يخالف القواعد العامة المنصوص عليها في المذهب المالكي. أما وجه مخالفته للقواعد العامة للعقود فلأنه تصرف في ملك الغير بدون رضاه ابتداء؛ لاختلال ركن التراضي على البيع عند الشركاء. ومعلوم أن الرضا جوهر المناط الأصلي في المعاملات على العموم، وجل عيوب المعاملات عائدة إليه بوجه من الوجوه.

فلا بد من تحقق رضا العاقدين بالمبايعة، ودليل ذلك قوله ﷻ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[2]، وقوله عليه الصلاة والسلام: «إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ»[3].

---

(1) الجيدي عمر، العرف والعمل في المذهب المالكي، ص: 449.

(2) سورة النساء، من الآية: 29.

(3) أخرجه: ابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب بيع الخيار، الحديث: 2185، ص: 349. وابن حبان في صحيحه، كتاب البيوع، باب البيع المنهي عنه، الحديث: 4967، مج: 11، ص: 340 ـ 341. والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع المضطر وبيع المكره، الحديث: 11075، ج: 6، ص: 29. وقال البوصيري: «في الزوائد إسناده صحيح ورجاله موثوقون». انظر: مصباح الزجاجة، مج: 3، ص: 29.

وبناء على هذه الأدلة التي تنزلت على الاقتضاء الأصلي يقتضي تنقيح المناط الأصلي بشأن بيع الصفقة الحكم ببطلانه، لانعدام رضا الشركاء كافة فيه، وإكراههم على البيع خاصة في حال عجزهم عن شراء حصة الشريك المريد للبيع صفقة.

ويخالف بيع الصفقة المنصوص عليه في أمهات المذهب؛ لأن النصوص الواردة عن الإمام مالك لا تجيز لمريد بيع الصفقة أن ينجز هذا البيع دون اللجوء إلى القضاء من أجل الحصول على أمر قضائي بالبيع، بينما جرى العمل ببيع الصفقة دونما حاجة إلى رفع الأمر للقضاء، والمفروض أن البيع يتوقف على شروط ربما ينكرها جملة الشريك المبيع عليه، أو ينكر بعضها على الأقل، فيحتاج البائع إلى إثباتها. وشأن الإثبات أن يكون عند القضاة[1].

ثم إنه بمقتضى المنصوص عليه في المدونة وغيرها لا يمكن من هذا البيع إلا بعد إثبات الموجبات الشرعية؛ كإثبات الشركة، وعدم قابلية الشيء المشترك للقسمة، وكون هذا المشترك مما يتخذ للقنية[2] والانتفاع به بذاته وليس للتجارة، واتحاد المدخل، ووجود غبن في بيع الحصة مفردة، وامتناع الشركاء من أداء النقص في ثمن هذه الحصة، في حين أنه جرى العمل بعدم تكليف المعني بالأمر بأي شيء من ذلك، بل له حرية البيع متى توافرت شروطها ودون لجوئه إلى الرفع للقضاء، ولا إلى إثبات الموجبات[3]. لهذا نجد في النوازل الجديدة الكبرى نقلا عن الونشريسي: «هذا البيع هكذا هو خلاف الأصول»، ثم قال[4]:

---

(1) الجيدي عمر، العرف والعمل في المذهب المالكي، ص: 450.

(2) القنية: الكسبة. انظر: ابن منظور، لسان العرب، مج: 15، ص: 201.

(3) ميارة، تحفة الأصحاب والرفقة ببعض مسائل بيع الصفقة، مخطوط.

(4) الوزاني المهدي، النوازل الجديدة الكبرى، ج: 5، ص: 200.

والبيع بالصفقة في الغرب اشتهر ... عند قضاته ببدو وحضر
ولم يرد به نص عمن مضى ... وظاهر المذهب منعه اقتضى

◆ **المرحلة الثالثة: تحقيق المناط.**

عدل متأخرو المالكية المغاربة عن الاقتضاء الأصلي لبيع الصفقة إلى الحكم بجوازها لرفع ضرر نقص ثمن حصة الشريك إذا بيعت مفردة. هذا فضلا عن المصالح الكامنة في البيع صفقة من قبيل؛ المحافظة على العقارات وسائر الأموال التي لا تقبل القسمة، وضمان استمرار استثمارها وتنميتها، وقطع المنازعات الآيلة إلى تعطيل الاستفادة منها، المفضية إلى الإضرار تبعا بالحقوق المالية الفردية والاقتصاد العام، كما يحول دون الإهمال الذي كان يلحقها نتيجة عدم الوفاق بين الملاك على كيفية هذا الاستغلال.

وكل ما ذكر من المصالح المحققة بتجويز بيع الصفقة في أمهات المذهب المالكي يتصل بمعنى المناط التبعي العام الذي نزل عليه الحكم في المذهب عموما. وأما المناط التبعي الخاص الذي بنى عليه متأخرو المالكية المغاربة حكم إمضاء بيع الصفقة دونما حاجة إلى رفع الأمر للقضاء، على خلاف المنصوص عليه في المذهب، فيرجع إلى الأضرار التي كان يقتضيها الرفع إلى الحاكم في المغرب في فترة ظهور بيع الصفقة نتيجة عدم انتظام العمل القضائي آنذاك، بالإضافة إلى أن اتباع الإجراءات القضائية كان يستغرق زمنا طويلا تضيع خلاله الحقوق وتزداد الكلفة، ولهذا بين عبد القادر الفاسي في أجوبته الكبرى أن بيع الصفقة مبني على قاعدة: «أن الضرر يزال»[1]، ونظم الشيخ ميارة في رسالة تحفة الأصحاب والرفقة بعض مسائل بيع الصفقة فقال:

(1) الفاسي عبد القادر، الأجوبة الكبرى، ص: 231.

وعلـه استحسـان مـن تـأخرا   مـن القضـاة لمصـالح تـرى[1]

ولما شرع بيع الصفقة لرفع الضرر عن الشريك وتحصيل المصلحة الاقتصادية بتنمية استثمار الأموال، صار من باب تحقيق المناط عملا بمقتضى الحاجة العامة التي نزلت منزلة الضرورة، وعملا بقاعدة الاستحسان من أصل اعتبار المآل. لهذا انتهى الشيخ أبو علي بن رحال إلى أن «من تأمل الكلام قليلا ربما يفهم هذه الأمور، وأن ما جرى من العمل المذكور غير بعيد عن الصواب»[2].

□ □ □

❁ المطلب الثاني: الجلسة.

◆ المرحلة الأولى: تصوير العقد.

الْجِلْسَةُ لغة: الهيئة التي يكون عليها الجالس[3]، وفي اصطلاح الفقهاء عرفها عبد القادر الفاسي بأنها: «عقد كراء على شرط متعارف»، وبه عرفها القاضي بردلة[4]، وزاد قوله: «لا يخرج إلا إذا رضي بالخروج أو يخل

(1) ميارة، تحفة الأصحاب والرفقة ببعض مسائل بيع الصفقة، مخطوط.
(2) الوزاني المهدي، النوازل الجديدة الكبرى، ج: 5، ص: 200.
(3) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص: 560.
(4) أبو عبد الله محمد العربي بن أحمد بردلة الأندلسي ثم الفاسي مولدا ووفاة، شيخ الجماعة بفاس، تولى القضاء والفتيا والنظارة على الأحباس بها مرارا... له أجوبة فقهية دالة على سعة علمه توفي سنة 1133هـ. انظر: ابن سودة عبد السلام، دليل مؤرخ المغرب الأقصى، ص: 490.

بالمصلحة التي روعيت في إحداثها»(1).

وعرفها المهدي الوزاني بأنها كراء محل على التبقية بحيث لا يخرج منه المكتري أبدا إلا برضاه، فإن انقضت المدة، وطلب رب المحل الزيادة فيه فله ذلك بما يقوله أهل المعرفة(2).

معنى الجلسة إذن: شراء الجلوس والإقامة بدكان على الدوام والاستمرار به؛ كمكتري الأرض للغرس والبناء بحيث لا يحق لصاحب الأصل إخراجه، وإنما له كراء مثله بحسب الأوقات والأعراف؛ فكأن المكتري اشترى جلوسه وإقامته على الدوام، وهو بهذه الصفة يصير كأنه ملك الأصل، فيتعرض للبيع والهبة والإرث وغير ذلك(3).

◆ **المرحلة الثانية: تنقيح المناط الأصلي.**

تخالف الجلسة القواعد الأصلية للمعاملات المالية على النحو الذي ذكر في تنقيح المناط الأصلي للإجارة؛ «لأنها بيع ما لم يقدر على تسليمه عند العقد، وليست سلما في الذمة»(4)، كما تخالف قواعد الكراء المستنبطة من الأدلة التي وردت على المناط التبعي. وأما الوجه الأول فقد تم تفصيله(5).

---

(1) التماق أبو عبد الله محمد، إزالة الدلسة عن وجه الجلسة، مخطوط العالم الجليل محمد المنوني ضمن مجموع. نقله عنه الأستاذ عمر الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي، ص: 469.

(2) الوزاني المهدي، الشفا الذي لا يغادر سقما ولا بأس بشرح ما تضمنه عمل فاس، مخطوط الخزانة العامة بالرباط، رقم: 1679 د، السفر 2.

(3) الجيدي عمر، العرف والعمل في المذهب المالكي، ص: 469.

(4) القرافي، الذخيرة، مج: 5، ص: 3.

(5) انظر تنقيح المناط الأصلي لعقد الإجارة في تأصيل فقه التنزيل من هذا البحث: القسم=

وبيان الوجه الثاني يتم من خلال استحضار شروط الاقتضاء التبعي للأدلة الواردة بشأن عقد الإجارة على اعتبارها شاملة للكراء. ومن تعاريفها المذكورة سلفا: «بيع منافع معلومة بعوض معلوم»[1].

وقد صاغ المالكية تعريفاتها بالنظر إلى أركانها. لهذا تحرزوا بقيد «المنافع المعلومة» عن المنافع المجهولة لما فيها من الغرر الفاحش. فكان الركن الرابع مبنيا على هذا القيد؛ ففي شرح قول خليل: «الرابع منفعة تتقوم معلومة مقدورا على تسلمها» قال الدردير: «(معلومة) بالنصب على الحال من ضمير (تتقوم) احترازا عن المجهولة ولو باعتبار الأجل»[2].

وقال القرافي مفصلا في شروط المنفعة: «الشرط الثامن: كون المنفعة معلومة، وقاله الأئمة؛ لأن الإجارة معاوضة مكايسة فتمتنع فيها الجهالة والغرر؛ لنهيه ﷺ عن بيع المجهول. ولقوله ﷻ: ﴿لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[3]»[4].

ثم ساق بعد تفريع وتفصيل مقالات المالكية في مُدَدِ عقود الإجارات تبعا لأنواع الأموال، وكلها محددة، وليست مطلقة، وإن اختلفت الآماد[5]. وبناء عليه تتضح مخالفة اشتراط العقد على الدوام في الجلسة لأصول المذهب فضلا

= الأول / الباب الأول / الفصل الثاني / المبحث الأول / المطلب الثاني / المثال الأول / المرحلة الثانية.

(1) المنوفي، كفاية الطالب الرباني، ج: 3، ص: 389.

(2) انظر: الدردير، الشرح الصغير، مج: 4، ص: 9. والصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج: 3، ص: 468 ـ 469.

(3) سورة النساء، من الآية: 29.

(4) القرافي، الذخيرة، مج: 5، ص: 43.

(5) القرافي، الذخيرة، مج: 5، ص: 51 ـ 52.

عن مخالفتها للاقتضاءات الأصلية للأدلة.

وقد ساق عمر الجيدي رَحِمَهُ اللهُ مقالات المالكية الذين منعوا الجلسة حين اعتدوا بالمناط الأصلي حصرا من غير التفات إلى التوابع والإضافات[1].

◆ **المرحلة الثالثة: تحقيق المناط.**

مخالفة الجلسة للقواعد العامة للمعاملات تقتضي تحقيقا للمناط التبعي من المرتبة العامة؛ وهو الذي تم الحديث عنه في الإجارة[2]. ومخالفتها لقواعد المذهب تقتضي تحقيقا من المرتبة الخاصة؛ وهو المبني على العرف الذي جرى به العمل، ومعلوم أن اعتبار العرف مبني على المصلحة عموما[3]، وهو كذلك في هذه المسألة على وجه الخصوص.

وممن عمل بالاقتضاء التبعي الخاص الشيخ التماق[4] الذي ذهب إلى جوازها مطلقا مصرحا بأنها من قبيل العرف المصطلح عليه؛ قال: «والأمر إذا اتخذه عرفا وعادة أهل المروءات والجمهور من الناس، لا ينبغي أن يكون حراما، والعرف في الجلسة من هذا النوع... سيما وقد أطبق على هذا العرف أهل العلم والدين من قضاة ومفتين ومدرسين وغيرهم، وعلى هذا لم يتبق إلا

---

(1) الجيدي عمر، العرف والعمل في المذهب المالكي، ص: 470 ـ 472.

(2) انظر تحقيق المناط لعقد الإجارة في تأصيل فقه التنزيل من هذا البحث: القسم الأول/الباب الأول/الفصل الثاني/المبحث الأول/المطلب الثاني/المثال الأول/المرحلة الثالثة.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 218 ـ 219.

(4) أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الرحمن التماق، الأندلسي الغرناطي أصلا، الفاسي منشأ، ولي القضاء بفاس، توفي سنة 1151هـ، من تصانيفه: شرح الحصن، وإزالة الدلسة عن أحكام الجلسة. انظر: كحالة عمر رضا، معجم المؤلفين، ج: 3، ص: 102.

التسليم بجوازها»[1].

ثم استدل على ذلك بمقالة أبي سعيد بن لب؛ وفيها صرح بأن: «ما جرى به عمل الناس وتقادم في عرفهم وعادتهم ينبغي أن يلتمس له مخرج شرعي ما أمكن على خلاف أو وفاق إذ لا يلزم ارتباط العمل بمذهب معين ولا بمشهور من قول قائل»[2].

وهو استدلال خبير بالأسس التي قام عليها ما جرى به العرف والعمل لدى المغاربة، وإن كان يبدو فيه ضرب من الإجمال، وبيانه ثبوت مصلحة مغربية اقتضت تحقيق المناط الخاص[3] في مسألة الجلسة؛ لوجود أوقاف كثيرة في المغرب معدة للكراء الدائم حبست في الغالب على من ينتفع بخراجها، ولا يعمرها بنفسه، وكراؤها يختلف بحسب فصول السنة من شتاء وصيف، فرأى النظار أن الأولى في الحبس أن يكون كراؤه بعقد ليكون هذا في مقابل ذاك، ويعمر المدة كلها في وقت الرواج والكساد. ورأى المكتري أنه يطمئن على نفسه ولا يتعرض للخروج إن غلا السوق وارتفعت الأكرية في تلك المدة، ويغتفر ما في ذلك من الغرر ليسارته[4]؛ إذ لا تخلو عقود البياعات والإجارات من غرر. وهو ملازم لها في الجملة إجماعا، إلا أن يسيره مغتفر.

(1) التماق، إزالة الدلسة عن وجه الجلسة، مخطوط. نقله عنه الأستاذ عمر الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي، ص: 472.

(2) الونشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل افريقية والأندلس والمغرب، ج: 8، ص: 377.

(3) أي: تنزيل المالكية المغاربة باعتبار ما جرى به العمل في المغرب خاصة، وبه عدلوا عن تحقيق المناط العام المشهور في المذهب.

(4) التماق، إزالة الدلسة عن وجه الجلسة، مخطوط. نقله عنه الأستاذ عمر الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي، ص: 473.

وكثيره في التأثير معتبر[1].

وعلى العموم فليس من شأني هنا الترجيح بين الآراء في هذه المسألة التي ثار حولها الجدل بين الفقهاء، ولم يستطيعوا الفصل فيها، وإنما المقصود في هذا المحل بيان ارتباط القول بجواز الجلسة بتحقيق المناط الخاص؛ وذلك من خلال إعمال المجيزين للعرف المبني على قاعدة: «العادة محكمة».

□□ □□ □□

(1) الجيدي عمر، العرف والعمل في المذهب المالكي، ص: 473.

الفَصْلُ الثَّانِي

تطبيقات فقه التنزيل في المعاملات المالية؛ نماذج من القضايا المعاصرة

- المبحث الأول: عقد المرابحة للآمر بالشراء.
- المبحث الثاني: عقد الإجارة المنتهية بالتمليك.

تمهيد

تبين في فصل التصوير أن البحث عن أحكام العقود المعاصرة المركبة يقتضي استخراج عناصرها الأساسية، ثم تحديد أركان كل عنصر في الواقع على النحو المبين في تحليل الواقعة المفردة بقصد تهيئة العناصر للحكم عليها مفردة ومجتمعة؛ فقد يكون أحد العناصر الداخلة في التركيب مخالفا لمقاصد الشريعة، وقد تكون كل العناصر موافقة في حال الإفراد، إلا أن تركيبها يفضي إلى المخالفة.

وقد يستشكل البعض هذا التعارض في حال التركيب، إلا أن إمعان النظر في حقيقة الاجتهاد التنزيلي يفضي إلى الإقرار بإمكان التعارض، ذلك لأن التنزيل حسبما ترسخ في هذا البحث يتحصل من نظرين؛ نظر في المناط الأصلي، ثم نظر في المناط التبعي. وقد يقتضي النظر الأول المنع، ويقتضي النظر الثاني خلافه؛ فيحكم بإباحة العقد في حال الإفراد. إلا أنه في حال التركيب قد تترجح جوانب المنع في المناطات الأصلية مجتمعة على جوانب الإذن في المناطات التبعية؛ فيحكم بمخالفة التركيب لمقاصد الشريعة، وإن سلمت عناصره مفردة. وأمثلته كثيرة من ضروب التحايل على الربا بتركيب العقود التي تنزلت أحكامها على المناطات التبعية. ونظيره في الحكم التلفيق بين المذاهب في المسألة الواحدة. وقد تقدم الحديث عنه ضمن المناهج المتطرفة في مدخل البحث.

وعلى العموم فإن الحكم على العقود المركبة عمل صعب المورد نظرا

للتعقيد الذي يكتنف المعاملات المعاصرة؛ مما يجعلها مترددة في الغالب بين أصول متعددة أو تكون للمعاملة الواحدة الصور المتعددة المختلفة؛ فيشق على فقيه التنزيل تنقيح المناط الأصلي، أو يقع الاختلاف في الرد بفعل الاختلاف في جرد عناصر البنية المركبة؛ كأن يرجعها فقيه إلى عناصر معينة، ويردها آخر إلى غيرها، فيقع الاختلاف في التحقيق تبعا. أما الحكم على العناصر مفردة بعد جردها فأقل صعوبة، وقد تبين نظيره في تطبيقات المالكية؛ تصويرا وتنقيحا وتحقيقا.

وأختار من النماذج بيع المرابحة للآمر بالشراء، والإجارة المنتهية بالتمليك. وسأحاول ربط ما قيل فيهما بمراحل الاجتهاد الثلاث.

□□ □□ □□

المبحث الأول

عقد بيع المرابحة للآمر بالشراء

❁ المطلب الأول: تصوير العقد.

لبيع المرابحة صورتان: أولاهما قديمة علمت أحكامها من كتب الفقه، والثانية مستحدثة مركبة، وإن كانت مبنية على بيع المرابحة المعروف عند الفقهاء القدامى. وغرضي في هذا المبحث يتعلق أساسا بالصورة الثانية التي عم العمل بها على نطاق واسع في البنوك والمؤسسات الإسلامية، ويصطلح عليها بـ: «بيع المرابحة للآمر بالشراء». ونظرا للعلاقة بين الصورتين لابد من التعريج على الأولى بقصد تقريب الأخرى ومعرفة الفروق بينهما.

◆ أولا: بيع المرابحة في التراث الفقهي.

المرابحة لغة: من الربح وهو النماء والزيادة الحاصلة في المبايعة. تقول العرب: ربحت تجارته إذا ربح صاحبها[1]، ويقال: رابحته على سلعته مرابحة أي: أعطيته ربحا[2].

والمرابحة القديمة هي في الأصل إحدى ثلاث صور من بيع الأمانة[3]؛

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، مج: 3، ص: 442.

(2) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص: 243.

(3) ينقسم البيع من حيث خيارات تحديد الثمن إلى قسمين: بيع أمانة هو المذكور في المتن، وبيع مساومة؛ وهو الذي لا يذكر فيه البائع رأس ماله بل يضع سعرا محددا، ويكون فيه نوع من المساومة.

وفيه يذكر البائع رأس ماله، ويضع سعرا محددا للسلعة. فإذا اختار البيع برأس المال من غير زيادة ولا نقصان فالبيع تولية؛ كأن يقول: اشتريتها بثمانين وسأبيعها برأسمالها. وإذا اختار البيع بثمن أقل من رأس المال فالبيع وضيعة؛ كأن يقول: اشتريتها بثمانين وسأبيعها بسبعين، أو بنسبة خصم كذا عن رأس المال. وإذا اختار البيع بزيادة على رأس المال فالبيع مرابحة.

والمقصود به في اصطلاح المالكية: «بيع مرتب ثمنه على ثمن بيع تقدمه غير لازم مساواته له»[1]. وعند الحنفية: «بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح»[2]. وعند الشافعية: «عقد يبنى الثمن فيه على ثمن المبيع الأول مع زيادة»[3]. وعند الحنابلة: «البيع برأس المال وربح معلوم»[4].

وصورته أن يقول البائع مثلا: اشتريت هذه السلعة بثمانين درهما وسأبيعها بتسعين درهما، أو بزيادة كذا على رأس مالها، أو يقول: اشتريتها بعشرة وتربحني درهما أو درهمين، أو يقول على سبيل التفصيل: تربحني درهما لكل عشرة[5].

أما الصورة القريبة إلى العقد الحديث فقد وردت في كتاب «الأم» للإمام الشافعي مرفوقة بالحكم، قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وإذا أرى الرجل الرجل السلعة فقال: اشتر هذه وأربحك فيها كذا، فاشتراها الرجل، فالشراء جائز. والذي قال: أربحك فيها بالخيار، إن شاء أحدث فيها بيعا، وإن شاء تركه»[6].

---

(1) الدسوقي محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج: 3، ص: 159.
(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج: 5، ص: 220.
(3) النووي، روضة الطالبين، ج: 3، ص: 185 ـ 186.
(4) ابن قدامة، المغني، ج: 6، ص: 266.
(5) محمد شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص: 308.
(6) انظر: الشافعي، الأم، ج: 4، ص: 75. والشبيلي يوسف، الخدمات الاستشارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، مج: 2، ص: 277.

◆ ثانيا: المرابحة للآمر بالشراء: المفهوم والصور.

أ. مفهوم المرابحة للآمر بالشراء:

وردت لهذه الصورة تعريفات كثيرة عند عدد من الباحثين، منها:

ـ **التعريف الأول**: قيام المصرف بتنفيذ طلب المتعاقد معه، على أساس شراء الأول ما يطلبه الثاني بالنقد الذي يدفعه المصرف كليا أو جزئيا، وذلك مقابل التزام الطالب بشراء ما أمر به، وحسب الربح المتفق عليه عند الابتداء[1].

ـ **التعريف الثاني**: أن يتفق المصرف والعميل على أن يقوم المصرف بشراء البضاعة المعينة، عقارا أو غيره، ويلتزم العميل أن يشتريها من المصرف بعد ذلك، ويلتزم المصرف بأن يبيعها له، وذلك بسعر عاجل أو آجل، تحدد نسبة الزيادة فيه على سعر الشراء مسبقا[2].

ـ **التعريف الثالث**: طلب شراء للحصول على مبيع موصوف، مقدم من عميل إلى مصرف، يقابله قبول من المصرف، ووعد من الطرفين، الأول بالشراء، والثاني بالبيع، بثمن وربح متفق عليهما مسبقا[3].

والحاصل من هذه التعريفات اجتماع عدد من العقود في عقد المرابحة الحديثة المركب من عناصر ثلاثة: **الأول**: وعد من الآمر للمصرف بشراء

---

(1) انظر: قانون البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار، رقم: 62، عام 1985، ص: 5. والمالكي عبد الله، الموسوعة في تاريخ الجهاز المصرفي الأردني، البنك الإسلامي الأردني، مج: 7، ص: 126.

(2) الأشقر محمد، بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية، مج: 1، ص: 72.

(3) ملحم أحمد سالم عبد الله، بيع المرابحة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، ص: 79.

السلعة. والثاني: عقد بيع بين المصرف والبائع المالك للسلعة. والثالث: عقد مرابحة بين المصرف والآمر، لكن إذا كان الثمن يدفع على أقساط زاد المصرف في سعر السلعة لأجل التأجيل في دفع الثمن؛ وهو بيع التقسيط.

ب. صور المرابحة للآمر بالشراء:

أما من حيث التصوير فالمرابحات للآمرين بالشراء ليست على وزان واحد، بل هي صور؛ أهمها اثنتان:

- **الصورة الأولى:** لا يحصل فيها اتفاق سابق بين العميل والمصرف على إتمام عملية الشراء، بل يكون وعد مجرد من العميل بالشراء، ومن المصرف بالبيع، وهذا الوعد بينهما غير ملزم لكلا الطرفين، إذ لا يعدو أن يكون رغبة من العميل والمصرف، قد تتم، وقد لا تتم[1]. ومثالها: أن يطلب العميل من المصرف شراء سيارة معينة محددة، ويعد المصرفَ بشراء تلك السيارة منه بعد شرائه لها من غير أن يوجد التزام من أي من الطرفين تجاه الآخر، فالمصرف قد يشتري السيارة، وقد لا يشتريها، والعميل قد يشتري السيارة من المصرف، وقد لا يشتريها، ولو حصل أن المصرف اشتراها فهو مخير أن يبيعها لمن يشاء: للعميل الذي طلبها أو لغيره، وكذلك العميل مخير في شراء السيارة من المصرف أو من غيره.

- **الصورة الثانية:** أن يتقدم العميل للمصرف، ويطلب منه سلعة معينة بمواصفات معينة، ويلتزم العميل بشراء السلعة من المصرف بعد شراء المصرف لها، ثم يوافق المصرف على الطلب، ويلتزم هذا الأخير ببيع السلعة للعميل، ويتفق الطرفان على الثمن والربح وطريقة الدفع مسبقا، وفق نظام المصرف[2].

(1) الأشقر محمد، بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية، ص: 74.

(2) ملحم أحمد، بيع المرابحة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، ص: 79.

ومثالها: أن يطلب العميل من المصرف شراء أجهزة معينة بمواصفات معينة؛ لأنه لا يملك ثمنها، أو يملك بعضه، ويكون طلبه مصحوبا باستعداد تام لشراء هذه الأجهزة من المصرف إذا جاءت وفق المواصفات التي حددها في طلبه، وأن يقدم العميل للمصرف الربح الذي سيتم الاتفاق عليه، مقابل قيام المصرف بشراء هذه الأجهزة وتأجيل الثمن.

ثم يوافق المصرف على طلب العميل ويقوم بشراء الأجهزة وحيازتها، ثم بيعها له بالشروط التي تم الاتفاق عليها مسبقا، وتبقى الأجهزة في ضمان المصرف طيلة الفترة التي تسبق تسليمها للمشتري، وإذا ظهر فيها عيب فإنها ترد على المصرف. وفي المقابل يتحمل العميل تبعة امتناعه عن شراء الأجهزة إذا جاءت وفق المواصفات التي طلبها وعينها[1].

والصورة الثانية هي الأكثر شيوعا في المصارف الإسلامية، وتعتبر لدى المصرف طريقا للتمويل والاستثمار؛ لأنها تضمن للمصرف تسويق السلعة وتحقيق الربح، وتجنب الوقوع في تبعات النكول عن الشراء. بينما يقل عدد المصارف التي تعتمد الصورة الأولى، القائمة على عدم الإلزام بالشراء، في تعاملها بالمرابحة للآمر بالشراء[2].

□ □ □

(1) انظر: القرضاوي يوسف، بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، ص: 27 ـ 28. والشبيلي يوسف، الخدمات الاستشارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، ص: مج: 2، ص: 276.

(2) ملحم أحمد، بيع المرابحة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، ص: 81.

❁ المطلب الثاني: تنقيح المناط الأصلي.

♦ أولا: آراء العلماء في الكشف عن العناصر المكونة لعقد المرابحة للآمر بالشراء[1]:

الرأي الأول: إن المرابحة للآمر بالشراء تتكون من وعد بالشراء وبيع بالمرابحة، وهو اختيار عدد من الباحثين؛ منهم محمد بن سليمان الأشقر، إلا أنه اشترط أن يكون البيع بعد شراء السلعة من قبل المصرف وحيازتها[2].

الرأي الثاني: إنها تتكون من وعد من كلا الطرفين [الآمر بالشراء والمصرف] بإتمام هذا البيع بعد الشراء طبقا للشروط المتفق عليها، وهو اختيار الشيخ يوسف القرضاوي[3].

الرأي الثالث: إنها تتكون من ثلاثة أطراف بائع ومشتر ومصرف وسيط، ويقوم المصرف بدور التمويل، وهي تتفق مع ما تعارفت عليه المصارف الربوية حيث يقوم المصرف بدفع ثمن السلعة التي يطلبها العميل إلى البائع نقدا، ويقبض من العميل ثمنا لها مؤجلا أعلى.

الرأي الرابع: إنها علاقة عقدية معلقة على شرط، وهي تمر بمرحلتين: الأولى: طلب الآمر بالشراء وقبول المصرف له؛ وهي مرحلة المواعدة، وفيها لا يتم البيع. والثانية: تحقق التعاقد على المبيع على أساس المرابحة، وطبقا لشروطها المعتبرة شرعا، ولذا فهي علاقة ثنائية، وليست ثلاثية فالبائع الأول، الذي اشترى منه المصرف السلعة، ليس طرفا في العلاقة التعاقدية بين الآمر

---

(1) ملحم أحمد، بيع المرابحة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، ص: 81 ـ 82.

(2) الأشقر محمد، بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية، ص: 105.

(3) القرضاوي يوسف، بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، ص: 28.

بالشراء والمصرف، كما أن الآمر بالشراء ليس طرفا في العلاقة بين المصرف والبائع الأول.

الرأي الخامس: إن تنقيح المناط الأصلي لهذا العقد المستحدث يقتضي تفصيلا يأخذ بعين الاعتبار الأوصاف الآتية:

ـ **الوصف الأول**: إن المرابحة للآمر بالشراء علاقة ثلاثية؛ لأنها تتكون من ثلاثة أطراف هي: الآمر بالشراء والمصرف وصاحب السلعة الذي باعها للمصرف.

ـ **الوصف الثاني**: إن المرابحة للآمر بالشراء مع كونها علاقة ثلاثية، فهي أيضا علاقة عقدية؛ لأنها تقوم على العقد في موضعين؛ الأول: عقد البيع الذي يعقد بين البائع والمصرف، بقصد حصول المصرف على السلعة لبيعها مرابحة للآمر بالشراء. والثاني: عقد المرابحة الذي يتم بين المصرف والآمر بالشراء بعد تملك المصرف للسلعة.

ـ **الوصف الثالث**: إنها تقوم على المواعدة من كل من الآمر بالشراء والمصرف.

ـ **الوصف الرابع**: إن فيها بيعا لأجل، وهو الغالب في بيع المرابحة للآمر بالشراء؛ لأن ما يدفعه العميل للمصرف يكون مؤجلا، إذ لو كان يملك الثمن ما لجأ للمصرف لشراء ما يحتاج إليه.

ولعل آخر مقالة في التنقيح أقرب إلى الصواب لكونها ألحقت كل العناصر التي تقوم عليها عملية المرابحة للآمر بالشراء بنظائرها من العقود المعروفة في الشريعة تمهيدا لإجراء الحكم الأصلي عليها. أما ما قيل في

إرجاعها إلى قطبين فلا يستقيم، لأنها تشتمل على ثلاثة أطراف؛ العميل والمصرف والبائع الأول، وإن لم تجتمع في رباط عقد واحد. وأما إرجاعها إلى وعد وبيع مرابحة؛ ففيه إغفال لعقد البيع الذي تم بين المصرف والبائع. وأما القول بأنها تتكون من وعدين فقط؛ ففيه إغفال لعقد البيع الذي يعقد بين البائع والمصرف، وعقد المرابحة الذي يعقد بين المصرف والآمر بالشراء. وأما ما قيل من أنها علاقة عقدية معلقة على شرط؛ ففيه إغفال للمواعدة التي تحصل بين المصرف والآمر بالشراء.

◆ ثانيا: تنقيح المناط الأصلي في الصورة الأولى: إذا كان الوعد غير ملزم لأي من الطرفين.

اختلف المعاصرون في هذه الصورة على قولين؛ أولهما يتخذ وجها من وجوه تنقيح المناط الأصلي، وآخر من قبيل تحقيق المناط. أما الثاني فقد خرج مخرج الحكم الأصلي الخالص؛ وهو القول ببقاء هذه المعاملة على أصل الحل، وهذا أولى بالتقديم هنا، لكن لما كان ردا على القائلين بالمنع لم يستقم تقديمه.

حكم أصحاب القول الأول بحرمة البيع، ولو كان الوعد غير ملزم لأي من الطرفين. واحتجوا بكون هذه المعاملة ضربا من الربا واستحلال الحرام، لأن العميل لم يلجأ إلى المصرف إلا من أجل الاقتراض، والمصرف لم يشتر السلعة إلا بقصد أن يبيعها بأجل إلى المشتري، وليس له قصد في شرائها. واستدلوا أيضا بذكر هذه الصورة من قبل المالكية ضمن صور العينة المحرمة[(1)].

---

(1) انظر: القرضاوي يوسف، بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، ص: 38. والشبيلي يوسف، الخدمات الاستشارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، مج: 2، ص: 288.

وقد نوقش استدلالهم على المنع من وجوه تثبت بقاء المعاملة على أصل الحل؛ وهو حكم أصلي معارض؛ اختاره من قال بجواز هذه الصورة؛ وهم: الشافعية[1]. وتبناه تبعا عامة المعاصرين إلا من شذ، واستدلوا على الجواز من وجوه تجمع بين بيان المناط الأصلي المعارض وتفنيد أدلة القول الأول:

ـ الوجه الأول: إن الأصل في المعاملات الحل إلا ما ورد نص بحرمته، ولا دليل على تحريم هذه المعاملة، فتبقى على الأصل، ويشملها قول الله ﷻ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾[2].[3].

ـ الوجه الثاني: إن المصرف يخاطر بشراء السلعة حين يأمر بذلك العميل، وتتم الموافقة من المصرف، وهو على يقين بشراء الآمر للسلعة بربح، فلو عدل أحدهما عن رغبته فلا إلزام.

ـ الوجه الثالث: إن المصرف يتملك السلعة تملكا حقيقيا قبل أن يسلمها للآمر، وإذا هلكت أو تعيبت، فإن المصرف يضمنها لأنها في ملكه[4]. وهذا الضرب من المخاطرة هو الذي جعلها في حيز الجواز[5].

ـ الوجه الرابع: إن المأمور يشتري السلعة لنفسه حقيقة، ثم يبيعها لغيره، كما يفعل كل تاجر، وليس من ضرورة الشراء أن يشتري المرء لانتفاع أو استهلاك.

---

(1) الشافعي، الأم، ج: 4، ص: 75.

(2) سورة البقرة، من الآية: 275.

(3) الشبلي يوسف، الخدمات الاستشارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، مج: 2، ص: 290.

(4) الشبلي يوسف، الخدمات الاستشارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، مج: 2، ص: 291.

(5) الأشقر محمد، بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية، ص: 105.

ـ **الوجه الخامس:** إن هذه المعاملة ليست من العينة، فإن المشتري في العينة يقصد القرض لا غير، أما في هذه المسألة فإن السلعة حقيقة لا حيلة فيها.

ـ **الوجه السادس:** إن إدخال المالكية هذه الصورة ضمن العينة غير مسلم به فقد خالفهم غيرهم من جمهور الفقهاء.

ـ **الوجه السابع:** إن الربح الناتج من المرابحة مبني على عنصري المال والعمل، بخلاف فوائد القروض الأخرى(1).

◆ ثالثا: تنقيح المناط الأصلي في الصورة الثانية: إذا كان الوعد ملزما للطرفين.

القائلون بالمنع في الصورة السابقة عملا بالاقتضاء الأصلي يقولون بالمنع في هذه الصورة من باب أولى، إذ إنهم حرموا الأولى مع أن الوعد غير ملزم.

وأما القائلون بالجواز في الصورة السابقة فإنهم اختلفوا في هذه الصورة تبعا لجواز الإلزام بالوعد من عدمه على أربعة أقوال؛ بُني واحد منها على مناط أصلي، بينما وردت الأخرى من باب تحقيق المناط، وغرضي هنا يتعلق بالأول دون غيره، وهو مذهب بعض العلماء منهم ابن شبرمة؛ حكاه عنه ابن حزم(2)، ويرى هؤلاء أن الوعد ملزم كله قضاء وديانة، واستدلوا بقول الله ﷻ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ كَبُرَ مَقْتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُوا۟ مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾(3). ووجه الاستدلال أن الآيتين بعمومهما نص في وجوب التزام

(1) الشبيلي يوسف، الخدمات الاستشارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، مج: 2، ص: 290.
(2) ابن حزم، المحلى، ج: 8، ص: 28.
(3) سورة الصف، الآيتان: 2 ـ 3.

المؤمن بما يصدر عنه من أقوال.

كما استدلوا بقول الرسول ﷺ: «آيَةُ الْمُنَافِقِ: ثَلَاثٌ إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ، وَإِذَا اؤْتُمِنَ خَانَ»[1]، ووجه الاستدلال أن الحديث يجعل الخلف بالوعد نفاقا، وكفى به إثما يوجب الوفاء بالوعد.

◆ رابعا: تنقيح المناط الأصلي في المرابحة باعتبارها بيعا إلى أجل مع شرط الزيادة.

تبين في المقدمات أن قوما جعلوا بيع المرابحة ضربا من ضروب البيع إلى أجل مع شرط الزيادة في الثمن، وقد ذهب بعض الظاهرية إلى عدم جوازه قياسا على زيادة الدين مقابل زيادة الأجل؛ وهو من باب الربا الممنوع بالاقتضاء الأصلي للأدلة، إلا أن جمهور الفقهاء وأكثر المعاصرين ذهبوا إلى جواز بيع السلعة بأكثر من سعر يومها لِأَجْلِ الأجل، واستدلوا على هذا الرأي بأدلة تنزلت على المناط الأصلي المعارض؛ وهو الحل الأصلي في المعاملات، فاحتجوا بعموم تلك الأدلة على بقاء هذا البيع داخل دائرة الإباحة، ومما أوردوه في هذا السياق: قوله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾[2]، ووجه الاستدلال: عدم اشتراط الآية كون المداينة بسعر الوقت الحاضر.

كما استدلوا بما جاء في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «قَدِمَ النَّبِيُّ

---

(1) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، الحديث: 33، مج: 1، ص: 17. ومسلم في صحيحه، المقدمة، باب بيان خصال المنافق، الحديث: 59، ص: 32.

(2) سورة البقرة، من الآية: 282.

ﷺ الْمَدِينَةَ، وَهُمْ يُسْلِفُونَ بِالثمرِ السَّنَتَيْنِ وَالثَّلَاثَ»، وجاء في رواية: «الْعَامَ وَالْعَامَيْنِ»، فقال النبي ﷺ: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»(1)، ولم يشترط النبي ﷺ أن يكون ذلك بسعر الوقت الحاضر.

□ □ □

✿ المطلب الثالث: تحقيق المناط.

◆ أولا: تحقيق المناط في الصورة الأولى: إذا كان الوعد غير ملزم لأي من الطرفين.

في هذه الصورة حسبما تقدم في تنقيح مناطها الأصلي قولان؛ الأول بالتحريم، والثاني بالجواز. وقد تبين وجه التنقيح في الأول منهما، ولا يمتنع اعتباره من باب تحقيق المناط بالنظر إلى إعمال أصحابه لقاعدة منع التحيل؛ وهي من قواعد المآل المتصلة كذلك بـ «اعتبار قصد المكلف».

◆ ثانيا: تحقيق المناط في الصورة الثانية: إذا كان الوعد ملزما للطرفين.

من بين الأقوال المختلفة في هذه الصورة، تبعا لجواز الإلزام بالوعد أو عدمه، ثلاثة أقوال عدل أصحابها عن حكم المنع الأصلي إلى تحقيق المناط، على اختلاف بينهم في شروط الإلزام بالوعد.

ـ **القول الأول**: إن الوعد ملزم ديانة وغير ملزم قضاء؛ وهو مذهب

---

(1) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، الحديث: 2240، مج: 2، ص: 61. ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب السلم، الحديث: 1604، ص: 446.

الجمهور[1]، واستدلوا بأن الوعد عقد تبرع، والتبرعات غير لازمة كما في عقد الهبة؛ لأنه تفضل وإحسان، لقوله تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾[2].

ـ **القول الثاني**: إن الوعد ملزم إذا كان معلقا على سبب؛ وهو مذهب بعض المالكية[3]، ومثاله: إن قال رجل لآخر إن ذهبت إلى المكان الفلاني فسوف أعطيك خمسون ألفا، فإن وقع ذهابه فإن الوعد يلزم، فالوعد هاهنا متعلق لزومه بوقوع الموعود.

ـ **القول الثالث**: إن الوعد ملزم إذا كان معلقا على سبب، ودخل الموعود فيه، وسبب دخوله كلفة؛ وهو المشهور في المذهب المالكي[4].

◆ ثالثا: تحقيق المناط في البيع إلى أجل مع الزيادة في الثمن.

تقدم ذكر اختلاف الفقهاء في حكم بيع السلعة بأكثر من سعر يومها لأجل الأجل، وتبين في تنقيح المناط ما تخرج من أدلتهم على المناط الأصلي. وأتناول هنا وجه تحقيق المناط فيما أوردوه من أدلة:

فعلى افتراض تسليم الجمهور للظاهرية بصحة المنع بالاقتضاء الأصلي لشائبة الربا، فإن رأي الجمهور يترجح بأدلة تنزلت على المناط التبعي يفهم منها جواز الاستثناء من أصل المنع العام للحاجة، وأقتصر منها على دليلين:

ـ **الدليل الأول**: حديث عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي ﷺ أمره أن

---

(1) انظر مثلا: البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج: 5، ص: 248. والمرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج: 11، ص: 152.

(2) سورة التوبة، الآية: 91.

(3) ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، ج: 8، ص: 18.

(4) ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، ج: 8، ص: 18.

يجهز جيشا، فنفدت الإبل، فأمره أن يشتري البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة[1]. فهنا زيد في قيمة السلعة مقابل الأجل، البعير بالبعيرين، لكن بثمن مؤجل إلى إبل الصدقة.

ـ الدليل الثاني: حديث بريرة رضي الله عنها التي حررت نفسها من الرق بتسع أواق في كل عام أوقية[2]، وهذا نوع من بيع التقسيط. ولم ينكر النبي ﷺ هذا على بريرة بل أقره. إلا أن هذا الحديث لم يصرح بالفرق بين الثمن الحال والمؤجل.

وعلى افتراض تسليم الظاهرية للجمهور بصحة مناط الإباحة الأصلية، فإن رد المعاملة لشبهة الربا قد يتخرج على قاعدة منع التحيل على الربا أو سد ذرائعه، فيكون مذهبهم من قبيل تحقيق المناط بالنظر إلى مآل المعاملة.

□□ □□ □□

---

(1) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يُجَهِّزَ جَيْشًا فَنَفِدَتْ الْإِبِلُ فَأَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ فِي قِلَاصِ الصَّدَقَةِ فَكَانَ يَأْخُذُ الْبَعِيرَ بِالْبَعِيرَيْنِ إِلَى إِبِلِ الصَّدَقَةِ. أخرجه: أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب في الرخصة، الحديث: 3357، ج: 3، ص: 217. والحاكم في المستدرك، كتاب البيوع، الحديث: 2395، ج: 2، ص: 72. وقال: «حديث صحيح على شرط مسلم».

(2) عن عائشة رضي الله عنها قالت: «جَاءَتْنِي بَرِيرَةُ فَقَالَتْ: كَاتَبْتُ أَهْلِي عَلَى تِسْعِ أَوَاقٍ فِي كُلِّ عَامٍ أوقية، فَأَعِينِينِي. فَقُلْتُ: إِنْ أَحَبَّ أَهْلُكِ أَنْ أَعُدَّهَا لَهُمْ، وَيَكُونَ وَلَاؤُكِ لِي فَعَلْتُ». أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل، الحديث: 2168، مج: 2، ص: 40 ـ 41. ومسلم في صحيحه، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، الحديث: 1504، ص: 419. ومالك في الموطأ، كتاب العتق والولاء، باب مصير الولاء لمن أعتق، الحديث: 17، ص: 490.

المبحث الثاني
عقد الإجارة المنتهية بالتمليك

❁ المطلب الأول: تصوير العقد.

الإجارة حسبما تقدم عقد على منفعة معلومة مباحة من عين معينة، أو موصوفة في الذمة، أو على عمل معلوم بعوض معلوم مدة معينة[1].

والتمليك اصطلاحا: جعل الشيء لشخص آخر يحوزه بطريق مشروع وينفرد بالتصرف فيه[2].

أما الإجارة المنتهية بالتمليك فعقد ظهر حديثا في مجالات محدودة بالغرب، ثم ما لبث أن شاع إلى أن اقتبسته المصارف الإسلامية، إلا أن ما انتهى إليه عندها يختلف عن صورة ظهوره، وإن اتسعت مساحة الاشتراك، لذلك لابد من التعريج على تطور صورته[3] بدءا من موطن نشأته إلى منتهى استقرار مفهومه لدى المؤسسات الإسلامية، على أن أختم بصوره المختلفة في الاستعمال الحديث إجمالا.

◆ أولا: ظهور الصورة الأولى وتطورها.

ظهر هذا العقد وانتشر بداية في «انجلترا» بعدما ابتكر أحد التجار صورته

---

(1) انظر تصوير عقد الإجارة في تأصيل فقه التنزيل من هذا البحث: القسم الأول / الباب الأول / الفصل الثاني / المبحث الأول / المطلب الثاني / المثال الأول /المرحلة الأولى.

(2) قلعه جي محمد رواس، معجم لغة الفقهاء، ص: 126.

(3) البوطيبي محمد أمنو، التكييف الفقهي للتمويلات المصرفية الجديدة في البنوك المغربية، مقال بمجلة المذهب المالكي، العدد: 4، 1428هـ/2007م، ص: 99.

الأولى؛ بإبرام البيع بالتقسيط بصيغة تمكنه من استيفاء الأقساط كاملة من دون مماطلة، فاتخذ للعقد صورة إيجار مع حق المستأجر في تملك السلعة بإكمال تسديد الأقساط الموزعة على مدة أصبحت ذات طبيعة مزدوجة؛ بيعية حقيقة، وإيجارية شكلا وقانونا.

بعد ذلك انتقل هذا العقد من الأفراد إلى المصانع، ثم إلى شركات السكك الحديدية التي استعملته في تزويد مناجم الفحم والمحاجر بلوازمها من الآلات، ثم ازدادت أهميته بتوظيفه من قبل شركات متعددة فاقتبسته دول أخرى حين ظهرت نجاعته؛ هكذا ظهر في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1953م باسم: [الليزينغ Leasing]، ثم ظهر في فرنسا عام 1962م باسم [الكريدي بايل Credit Bail]، إلا أنه اتخذ طابعا جديدا بتدخل طرف ثالث بين طرفي العقد الأصليين [المؤجر والمستأجر]. هذا الطرف الثالث هو الذي أصبح يقوم بتمويل العقد بشراء أموال معينة، هي في العادة تجهيزات ومعدات صناعية، ثم يقوم بتأجيرها لمن يتعاقد معهما لفترة متفق عليها بينهما، وتكون هذه الفترة طويلة الأجل نسبيا حتى تتمكن المؤسسة المالية التي تقوم بتمويل المشروع من حصولها على المبالغ التي أنفقتها في التمويل. وبنهاية الفترة المتفق عليها يكون للمستأجر المتعاقد مع المؤسسة اختيار أحد أمور ثلاثة:

الأول: إعادة السلعة المؤجرة له إلى المؤسسة المالكة.

والثاني: تمديد الإيجار لفترة أو فترات أخرى.

والثالث: تملك السلعة مقابل ثمن تراعى في تحديده المبالغ التي سبق له أن دفعها كأقساط إيجار.

◆ **ثانيا: مفهوم الصورة المعتمدة من قبل المصارف الإسلامية.**

انتقلت الإجارة المنتهية بالتمليك إلى المصارف الإسلامية التي جعلت هذا العقد جزءا من أعمال التمويل الأساسية، ومن التعريفات التي أصبحت متداولة لصورته في الاستعمال الإسلامي:

ـ تعريف وهبة الزحيلي:

تمليك منفعة بعض الأعيان كالدور والمعدات، مدة معينة من الزمن، بأجرة معلومة تزيد عادة عن أجرة المثل، على أن يملك المؤجر العين المؤجرة للمستأجر، بناء على وعد سابق بتمليكها في نهاية المدة أو في أثنائها، بعد سداد جميع مستحقات الأجرة أو أقساطها، وذلك بعقد جديد[1].

ـ تعريف عز الدين خوجة:

أن يقوم المصرف الإسلامي بتأجير عين، كسيارة أو شقة، لشخص لمدة معينة بأجرة معلومة، قد تزيد عن أجرة المثل، على أن يملكها المصرف للمستأجر بعد انتهاء المدة، ودفع جميع الأقساط الإيجارية بعقد جديد[2].

ـ تعريف خالد الحافي:

عقد بين طرفين يؤجر فيه أحدهما للآخر شيئا بمبلغ معين من المال لمدة معينة، بشرط أن تؤول ملكية هذا الشيء إلى المستأجر في نهاية المدة المتفق عليها[3].

---

(1) الزحيلي وهبة، المعاملات المالية المعاصرة؛ بحوث وفتاوى وحلول، ص: 394.

(2) شبير محمد عثمان، التكييف الفقهي، ص: 139 ـ 140، نقله عن: خوجة عز الدين، أدوات الاستثمار، ص: 84.

(3) قلعه جي محمد رواس، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة، ص: 86.

◆ **ثالثا: العلاقة بين الصورتين.**

تشترك الصورتان في طرفي العقد؛ حيث يؤجر أحدهما للآخر سلعة معينة مقابل أجرة معينة يدفعها المستأجر على أقساط خلال مدة محددة. كما أن السلعة في الصورتين تملك إلى المستأجر نهاية المدة إذا سدد كامل الأقساط. بينما يختلفان في كيفية انتقال الملكية للمستأجر؛ ففي الصورة التقليدية تنتقل الملكية في نهاية التسديد دون الحاجة إلى عقد جديد. أما انتقال ملكية السلعة في استعمال المصارف الإسلامية فلا تكون إلا بعقد جديد؛ كبيع أو هبة...

◆ **رابعا: الصور الفرعية الشائعة لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك[1].**

ـ الصورة الأولى: إجارة تنتهي بالتمليك دون دفع ثمن سوى الأقساط الإيجارية.

تتم صياغة العقد في هذه الصورة على أنه عقد إيجار ينتهي بتملك الشيء المؤجر، إذا رغب المستأجر في ذلك، مقابل ثمن هو مجموع المبالغ التي دفعت فعلا كأقساط إيجار لهذا الشيء المؤجر خلال المدة المحددة، ويصبح المستأجر مالكا للشيء المؤجر تلقائيا بمجرد سداد القسط الأخير، دون حاجة إلى إبرام عقد جديد.

وصورته أن يقول الطرف الأول: أجرت لك هذه السلعة بأجرة كذا في كل شهر أو عام، لمدة خمس سنوات مثلا، على أنك إذا وفيت بهذه الأقساط

(1) ذكر هذه الصور جل من تناول أحكام الإجارة المنتهية بالتمليك: انظر مثلا: أبو الفتح علي أحمد شتا، المحاسبة عن عقود الإجارة المنتهية بالتمليك في المصارف الإسلامية من منظور إسلامي، ص: 24 ـ 48. والبوطيبي محمد أمنو، التكييف الفقهي للتمويلات المصرفية في البنوك المغربية، ص: 100 ـ 101. والسالوس علي أحمد، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، ص: 608 ـ 609.

جميعها في السنوات الخمس كان الشيء المؤجر ملكا لك مقابل ما دفعته من أقساط الأجرة في هذه السنوات. فيقول الآخر: قبلت.

ـ الصورة الثانية: اقتران الإجارة ببيع الشيء المؤجر بثمن حقيقي أو رمزي.

تتم صياغة العقد في هذه الصورة على أنه عقد إجارة، يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة محددة في مدة محددة للإجارة، على أن يكون للمستأجر الحق في تملك العين المؤجرة في نهاية مدة الإجارة مقابل مبلغ معين.

وصورته أن يقول الطرف الأول: أجرت لك هذه السلعة بأجرة كذا في كل شهر أو كل عام، لمدة خمس سنوات مثلا، على أنك إذا وفيت بهذه الأقساط جميعها في السنوات الخمس بعتك هذه السلعة، إذا رغبت في ذلك، بثمن هو كذا، فيقول الآخر: قبلت.

وهذه الصورة يمكن تفريعها إلى صورتين: إحداهما يكون فيها الثمن المحدد لبيع السلعة ثمنا رمزيا. والثانية: يكون فيها ثمنا حقيقيا.

ـ الصورة الثالثة: اقتران الإجارة بوعد بالبيع أو بالهبة.

تتفرع هذه الصورة في الحقيقة إلى صورتين، إلا أنهما تشتركان في مسألة الإلزام بالوعد المؤثرة في التنقيح والتحقيق، لهذا جمعت بينهما تجنبا للتكرار.

تتم صياغة العقد في هاتين الصورتين على أنه عقد إجارة، يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة محددة في مدة محددة للإجارة، على أن المؤجر يعد المستأجر وعدا ملزما؛ إذا وفى بسداد الأقساط الإيجارية في المدة المحددة، بأن يسلمه العين المؤجرة في نهاية العقد؛ إما بهبتها، أو ببيعها مقابل مبلغ معين.

وصورته أن يقول الطرف الأول: أجرت لك هذه السلعة بأجرة كذا في كل شهر أو كل عام، لمدة خمس سنوات مثلا، وأعدك وعدا ملزما بهبتها [أو يقول: ببيعها] لك إذا تم سداد جميع الأقساط الإيجارية في المدة المحددة، فيقول الآخر: قبلت.

ـ الصورة الرابعة: الإجارة المقرونة بوعد ببيع السلعة أو مد مدة الإجارة أو إعادة السلعة لمالكها.

تتم صياغة العقد في هذه الصورة على أنه عقد إجارة، يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة محددة في مدة محددة للإجارة، مع وعد ملزم من المؤجر بأن يجعل للمستأجر في نهاية مدة الإجارة الحق في ثلاثة أمور: الأول: تملك السلعة مقابل ثمن تراعى في تحديده المبالغ التي سبق دفعها كأقساط إيجار، إذا حدد ثمن التعاقد، أو بأسعار السوق عند نهاية العقد. والثاني: مد مدة الإجارة لفترة أخرى. والثالث: إعادة الأعيان المؤجرة إلى المؤسسة المالكة المؤجرة لها.

□ □ □

❁ المطلب الثاني: تنقيح المناط الأصلي.

تبين من خلال التصوير أن جميع صور الإجارة المنتهية بالتمليك تتأسس على مقدمة ضرورية؛ هي عقد الإجارة، ثم تختلف بعد ذلك فيما يقترن به، ولذلك تجدر الإشارة تمهيدا في هذا المقام إلى ضرورة الرجوع إلى ما قيل في تنقيح المناط لعقد الإجارة منفردا(1)؛ فهو عقد ورد على خلاف الأصول لما فيه

(1) انظر تأصيل فقه التنزيل من القسم الأول من هذا البحث: الباب الأول/الفصل الثاني/المبحث الأول/المطلب الثاني/المثال الأول/المرحلة الثانية.

من غرر وجهالة ناشئة عن العقد على معدوم حال التعاقد. ثم إن صورها لا تعدم مخالفات للقواعد العامة:

◆ أولا: الإجارة المنتهية بالتمليك في عقد واحد.

في هذه الصورة تم اشتراط عقد في عقد، أو بعبارة أخرى توارد عقدان على عين واحدة؛ هما عقد البيع وعقد الإجارة؛ وحكمه المنع بالاقتضاء الأصلي لجملة أدلة، منها: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ»[1]، وقوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ»[2]. ومناط المنع مخالفة العقد للقواعد العامة للبيوع من وجوه:

ـ **الوجه الأول**: إن كل مبيع لابد له من ثمن، وهنا لا يوجد ثمن وقت تمام البيع، أي في نهاية مدة الإجارة، لأن ما دفع كان أجرة بمقتضى العقد.

(1) أخرجه: مالك في الموطأ، كتاب البيوع، النهي عن بيعتين في بيعة، الحديث: 72، ص: 419. والترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة، الحديث: 1231، ص: 320. وقال: حديث حسن صحيح. والنسائي في سننه، كتاب البيوع، باب بيعتين في بيعة، الحديث: 4641، ص: 744. وأحمد في المسند، مسند أبي هريرة، الحديث: 10483، ج: 9، ص: 498. وابن حبان في صحيحه، كتاب البيوع، باب البيع المنهي عنه، الحديث: 4973، مج: 11، ص: 347. وقال الألباني في إرواء الغليل إسناده حسن، الحديث: 1307، ج: 5، ص: 149.

(2) أخرجه: الترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، الحديث: 1234، ص: 321. وقال: هذا حديث حسن صحيح. وأبو داود في سننه، كتاب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، الحديث: 3504، ج: 3، ص: 267. والنسائي في سننه، كتاب البيوع، باب ما ليس عند البائع، الحديث: 4620، ص: 742. وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن، الحديث: 2188، ص: 350. وأحمد في المسند، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص، الحديث: 6671، ج: 6، ص: 228.

ـ **الوجه الثاني**: إن الأجرة المقدرة للسلعة في المدة المحددة ليست أجرة المثل، بل روعي فيها كونها ثمن السلعة، مع إضافة ما قد يكون من ربح متفق عليه.

ـ **الوجه الثالث**: إن إرادة المتعاقدين متجهة إلى بيع هذه السلعة، وليس إلى إجارتها، وقد دفعهما إلى جعل العقد بهذه الصورة خوف البائع [أي المؤجر] من عدم الحصول على ثمن السلعة إذا كان الثمن مؤجلا، والمشتري يرغب في اقتناء هذه السلعة والانتفاع بها مع عدم تمكنه من شرائها بالنقد الحال، فتمت صياغة العقد بهذه الصورة.

◆ ثانيا: الإجارة المقرونة ببيع السلعة بثمن رمزي او حقيقي.

الاقتضاء الأصلي لهذه الصورة يبنى على أحكام ثلاث مسائل، وهي: حكم اجتماع عقدين في عقد، وحكم تعليق عقد البيع على شرط، وحكم البيع إذا كان بثمن رمزي؛ وهو أحد حالين من هذه الصورة.

ـ **المسألة الأولى: اجتماع عقدين في عقد**؛ تقدم الحديث عن تنقيح مناطها في الصورة الأولى.

ـ **المسألة الثانية: تعليق عقد البيع على شرط مستقبل.**

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين تنزلا على مناطين أصليين متعارضين:

ـ **القول الأول**: إن تعليق عقد البيع على شرط مستقبل غير جائز، وهذا قول الجمهور(1)، واحتجوا بأن هذا الشرط يخالف مقتضى العقد؛ إذ إن مقتضى

(1) انظر: الزيلعي فخر الدين، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج: 4، ص: 131. والقرافي،=

العقد الفورية، وألا يكون معلقا حتى يستوفي كل طرف حقه من المصلحة المنتظرة من العقد حالا ؛ وهذا من مقتضى العدل في المعاملة.

ـ **القول الثاني**: إن تعليق عقد البيع على شرط مستقبل جائز وصحيح، وهذا هو قول ابن تيمية[1]. واستدل بأن الأصل في شروط العقود الإباحة والصحة. كما لجأ إلى القياس على ما ورد في حديث عن عبد الله بن عمر قال: **أَمَّرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي غَزْوَةِ مُؤْتَةَ زَيْدَ بْنَ حَارِثَةَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنْ قُتِلَ زَيْدٌ فَجَعْفَرٌ، وَإِنْ قُتِلَ جَعْفَرٌ فَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ»**[2]، فالنبي ﷺ علق عقد الولاية على أمر مستقبل.

◆ المسألة الثالثة: البيع بثمن رمزي.

لما كان الاقتضاء الأصلي لأدلة المعاوضات في الفقه الإسلامي مبنيا على مناط العدل، لزم أن يكون ثمن المبيع مساويا لقيمة السلعة الحقيقية، أو قريبا منها على الأقل ؛ قال ابن رشد: «يظهر من الشرع أن المقصود بتحريم الربا إنما هو لمكان الغبن الكثير الذي فيه، وأن العدل في المعاملات إنما هو مقاربة التساوي، ولذلك لما عسر إدراك التساوي في الأشياء المختلفة الذوات، جعل الدينار والدرهم لتقويمها أعني: تقديرها، ولما كانت الأشياء المختلفة الذوات، أعني: غير الموزونة والمكيلة العدل فيها إنما هو في وجود النسبة، أعني أن

= الفروق، ج: 1، ص: 396 ـ 397. والنووي، المجموع شرح المهذب، ج: 9، ص: 414. وابن قدامة شمس الدين، الشرح الكبير مطبوع مع المقنع والإنصاف، ج: 11، ص: 249.

(1) انظر: البعلي الدمشقي، الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ص: 123. والعثيمين محمد بن صالح، الشرح الممتع على زاد المستقنع، مج: 8، ص: 253 ـ 254.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب غزوة مؤتة من أرض الشام، الحديث: 4261، مج: 3، ص: 104.

تكون نسبة قيمة أحد الشيئين إلى جنسه نسبة قيمة الشيء الآخر إلى جنسه»[1].

وذلك لأن البيع معاوضة؛ المطلوب فيها تحقيق العدل بين العوضين، والعدل أن تكون السلعة معادلة للثمن الذي حدد لها، ويغتفر التفاوت اليسير. وإنما شرعت الخيارات في العقود لمعالجة الغبن والظلم المحتمل المخل بميزان العدل الواجب تطبيقه. وجملة القول إن صورة الإجارة المنتهية بالتمليك، المبنية على البيع بثمن رمزي في نهاية المطاف، باطلة بالاقتضاء الأصلي من هذا الوجه.

◆ ثالثا: الإجارة المقرونة بوعد بالبيع أو وعد بالهبة.

يتأسس النظر في هاتين الصورتين على مسألة الإلزام بالوعد، وقد تقدم الخلاف فيها، فتبين في محله أن الإلزام بالوعد قضاء وديانة هو أحد الأقوال فيه، وهو حكم بني على مناط أصلي دلت عليه نصوص من الكتاب والسنة ذكرت في تنقيح المناط الأصلي للصورة الثانية من صور المرابحة للآمر بالشراء.

◆ رابعا: الإجارة المقرونة بوعد ببيع السلعة أو مد مدة الإجارة أو إعادة السلعة لمالكها.

يتوقف بيان الاقتضاء الأصلي لهذا النوع من الإجارة المنتهية بالتمليك على النظر في مشروعية الاختيارات الممنوحة للمستأجر في نهاية مدة الإجارة؛ وهي من باب التذكير كما يأتي: **الاختيار الأول**: تملك السلعة مقابل ثمن تراعى في تحديده المبالغ التي سبق له دفعها كأقساط إيجار، وهذا الثمن محدد عند

(1) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مج: 2، ص: 214.

بداية التعاقد، أو بأسعار السوق عند نهاية العقد. والاختيار الثاني: مد مدة الإجارة لفترة أخرى. والاختيار الثالث: إعادة الأعيان المؤجرة إلى المؤسسة المالكة والمؤجرة لها.

أما الاختيار الأول فيرجع إلى الصورة السابقة، وقد تقدم تنقيح المناط فيها. وأما الثاني والثالث فيدخلان في أحكام عقد الإجارة المنفرد، بل هما من مقتضياته؛ إذ لا يخرج عن هذين الاحتمالين بعد نهاية مدة الإيجار. والقول في تنقيح المناط فيهما يتصل بتنقيح مناط الإجارة إجمالا[1].

□ □ □

❁ المطلب الثالث: تحقيق المناط.

كل ما قيل في تحقيق المناط لعقد الإجارة منفردا يصلح تمهيدا في هذا المطلب لكونه أساسا في كل صور الإجارة المنتهية بالتمليك. وتبقى مناولة الخصوصيات في التحقيق بحسب ما اقترن بالإجارة في كل صورة:

◆ أولا: الإجارة المنتهية بالتمليك في عقد واحد.

تبين في تنقيح المناط الأصلي لهذه الصورة اتصال حكمها بالاقتضاء الأصلي لعدد من الأدلة؛ منها النصوص الواردة في منع ورود عقدين على عين واحدة، وقد تم العدول عن هذا المنع العام إلى التقييد بشرط انعدام القرينة على حصول قصد الربا؛ كما لو قال: أقرضتك بشرط أن تبيع لي، لأن الدائن يشترط

---

(1) انظر تأصيل فقه التنزيل من القسم الأول من هذا البحث: الباب الأول/ الفصل الثاني/المبحث الأول/المطلب الثاني/المثال الأول/المرحلة الثانية.

على المدين منفعة لا يقابلها سوى القرض؛ ويصير من هذا الوجه قول النبي ﷺ: «لَا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ» من باب تحريم شرط عقد في عقد لأنه تضمن محظورا شرعيا بإخراج القرض عن مناطه، ونظيره النهي عن الشغار.

وأما الشرطان اللذان نهى عنهما النبي ﷺ أو البيعتان في بيعة فيمكن أن يحملا في هذا القول على بيع العينة. فإن بيع العينة تضمن بيع مؤجل وبيع حاضر. وتضمن أيضا الشرطين؛ شرط التأجيل وشرط الحلول.

وبناء على فرض التسليم بصحة هذا الاستثناء في المسألة[1]، قد يُجَوز من اختار هذا القول البحث في تحقيق المناط للصورة المبنية عليه من الإجارة المنتهية بالتمليك، وذلك بالتقييد والاشتراط؛ فيستثنى من حكم المنع العام ما لم يكن فيه التحيل على الربا.

◆ ثانيا: الإجارة المقرونة ببيع السلعة بثمن رمزي أو حقيقي.

النظر في تحقيق مناط المسائل المتقدمة في تنقيح مناط هذه الصورة يفضي إلى أمرين يتعلق كل منهما بمسألة:

ـ المسألة الأولى: تعليق عقد البيع على شرط مستقبل.

لما كان مناط المنع من التعليق في العقود عند الجمهور هو درء اختلال ميزان العدل؛ أمكن تعضيد الاقتضاء الأصلي المعارض[2] بتقييد الشرط الذي علق عليه البيع بما لا يؤول إلى ظلم أحد الأطراف؛ فيكون هذا من قبيل الاستحسان[3] إذا ثبتت حاجة الناس إلى هذه الصورة تحديدا.

---

(1) مسألة عقدين في عقد وما يتصل بها مما سبق ذكره.

(2) هو الحل الأصلي في المعاملات.

(3) هذا من الاستحسان؛ لكونه يحمل معنى الإذن في المحظور للضرورة أو الحاجة.

ـ المسألة الثانية: البيع بثمن رمزي.

الثمن الرمزي في هذه المعاملة لا يعدو في الحقيقة أن يكون جزءا من الثمن مضافا إلى ما دفعه المستأجر [المشتري] من أقساط ظهرت في صورة أجرة راتبة طيلة مدة عقد الإجارة. ولذلك فإن إعمال قاعدة: «العبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ والمباني»[1] يحقق مناط العدل في المعاملة بين الثمن والمبيع، وقد تبين أن المنع من الثمن الرمزي بالدليل العام إنما كان من أجل تحقيق هذا المناط.

◆ ثالثا: الإجارة المقرونة بوعد بالبيع أو وعد بالهبة.

يفيد هنا ما سبق في تحقيق المناط للصورة الثانية من المرابحة المركبة؛ وهي التي يكون فيها الوعد ملزما للطرفين، نظرا لاشتراكها مع هاتين الصورتين في مناط الحكم، وقد تبين هنالك أن ثلاثة أقوال في مسألة الإلزام بالوعد وردت من باب تحقيق المناط حين عدل أصحابها عن حكم المنع العام إلى التقييد، وإن اختلفوا في شروط الإلزام.

وبناء على فرض التسليم بجواز الإلزام بالوعد، بغض النظر عن الاختلاف في شروطه، لا بد من شرط آخر[2] يتصل بصيغة العقد المعبر عن الإجارة المنتهية بالتمليك في هاتين الصورتين؛ إذ لا يصح إمضاء البيع أو الهبة في النهاية بصيغة الوعد المنصوص عليها في البداية، مما يستوجب عقدا جديدا

(1) انظر القواعد الفرعية في منظومة اعتبار قصد المكلف: الفصل الأول من الباب الأول من هذا القسم.

(2) أذكر هنا بأن الحديث عن الشروط هو من صميم تحقيق المناط: انظر المطلب الرابع من مدخل هذا القسم.

تختم به المعاملة ينص على إمضاء البيع أو إمضاء الهبة.

◆ رابعا: الإجارة المقرونة بوعد ببيع السلعة أو مد مدة الإجارة أو إعادة السلعة لمالكها.

لعل أهم ملحظ يتعلق بتحقيق المناط في هذه الصورة؛ هو ما تتيحه للمكلف من الاختيار في نهاية مدة الإجارة بحسب تغير إرادته وأحواله المادية وحاجاته، ولذلك كان لها الحظ الوافر من التيسير على المكلفين مقارنة مع الصور الأخرى؛ إذ قد تتغير أحوال المتعاقد الخاصة أو العامة على نحو يجعل الالتزام بالمخرج الوحيد، المقرر في البداية بوثيقة العقد، عسرا ومشقة.

□□ □□ □□

الخاتمة

الخاتمة

أختم رحلة البحث في رحاب فقه التنزيل بإجمال محصولها من الخلاصات، ولعل صعوبة التلخيص هي أهم خلاصة ينتهي إليها الباحث في منهج غني يمتد سلطانه في شعاب التقعيد والتطبيق، لذلك أرجو أن تسعفني العبارة في بلوغ الميسور الذي لا يسقط بالمعسور:

1. يصطلح المعاصرون على «فقه التنزيل» بمصطلحات كثيرة؛ بعضها لا يعدو أن يكون اصطلاحا على فرع من فروعه؛ كمصطلح فقه الواقع، وفقه النوازل، والتكييف الفقهي، وفقه الموازنات، وفقه الأولويات، وتحقيق المناط.... وأخرى تعبر عن عملية بذل الوسع المحكومة بفقه التنزيل؛ كمصطلح «الاجتهاد التنزيلي»، وثالثة أقرب إلى الدلالة على الحقيقة المرادة في هذا البحث؛ كـ «التنزيل» و«التطبيق»... هذا الاضطراب فرض التحقيق في معاني تلك المصطلحات جميعها؛ بدءا من المدلولات اللغوية. وقد أثمر هذا المسلك جملة من التحديدات والفروق، خدمت بيان مفهوم «فقه التنزيل»، ويسرت رسم علائقه بدقة.

2. فقه التنزيل منهج أصولي فرعي مستقل عن فقه النص؛ بحيث يكونان مجتمعين المنهج الأصولي العام، ويخدم كل منهما فرعا من فرعي الاجتهاد المتلازمين؛ الاستنباط والتنزيل، على أن فقه النص مقدمة ضرورية يبنى عليها فقه التنزيل؛ لدلالة أولهما على: «منهج تحصيل الأحكام الشرعية العملية من أعيان نصوص الشريعة أو بالاستدلال المرسل بجملة منها تواطأ على معنى

معين من مقاصدها». ودلالة الثاني على: «منهج تعيين محال الأحكام الشرعية العملية، بعد تحصيل اقتضاءاتها الأصلية، باعتبار التوابع والإضافات، وبصورة تفضي إلى تحقيق المقاصد الشرعية من الأحكام».

3. العلاقة بين «فقه التنزيل» و«الاجتهاد التنزيلي» علاقة منهج بتطبيقه؛ لأن مرحلة تحصيل فقه التنزيل تتقدم مرحلة إجراء الاجتهاد التنزيلي في آحاد الوقائع، على نحو يجعل فقه التنزيل شرطا ضروريا في أهلية الاجتهاد التنزيلي، وعلما يُحَصل لزوما قبل القيام ببذل الوسع في تنزيل الأحكام على المحال المعينة المعروضة على نظر فقيه التنزيل. لذلك آثرت التعبير عن موضوع الأطروحة «بفقه التنزيل» للدلالة على النسق الفكري المقدم في هذا البحث، أما الاجتهاد التنزيلي فهو تلك العملية الذهنية المعبر عنها ببذل الجهد، أو استفراغ الوسع، في تعيين محل الحكم، والتي تستلزم فقه التنزيل بداية حتى تكون نتائجها سليمة متسقة مع مقدماتها.

4. تبين أن موضوع فقه التنزيل هو المحل؛ من حيث ما يثبت له من الأحكام الشرعية العملية بحسب أحواله المختلفة، لأن فقيه التنزيل يبحث في واقع معين عن بيع مكلف بعينه أو إجارته أو رهنه أو توكيله أو صلاته أو صومه [...] لمعرفة الحكم الشرعي العملي في كل فعل من الأفعال، تبعا لأحوال ذلك المكلف، الخاصة والعامة، ومآل فعله.

5. تتأسس مشروعية فقه التنزيل على ضرورتين؛ أولاهما شرعية، والثانية عقلية واقعية. أما الشرعية فترجع إلى توقف الاجتهاد التنزيلي عليه، مع إجماع العلماء، قديما وحديثا، على ضرورة الاجتهاد، استنباطا وتنزيلا، لافتقار حياة التشريع إليه، وهو استدلال إجمالي على أصالة فقهي النص والتنزيل، يضاف

إلى قطعية التنزيل بطريق الاستقراء بناء على الأدلة على مشروعية مناصب الاجتهاد التنزيلي؛ إفتاء وقضاء وإمامة، فضلا عن الأدلة على مشروعية فروعه؛ تصويرا وتنقيحا وتحقيقا. وأما الضرورة العقلية الواقعية فتنتظم في مقدمتين: أولاهما: لا محدودية الوقائع في الوجود[1]، والثانية: محدودية عدد النصوص الشرعية. وتركيب المقدميتن على حقيقة «صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان» يفرض القول بضرورة فقه التنزيل؛ لأنه وسيلة إخضاع الوقائع غير المتناهية لمعاني النصوص المعدودة المتناهية.

6. لما عمت البلوى بظهور مناهج متعددة في التنزيل، لزم تمييز فقه التنزيل الأعدل ببيان مقوماته وأساسه وخصائصه؛ وقد تحصل لدي بعد استقراء مختلف أدبيات التراث المتصلة به أنه منهج يقوم على أركان ثلاثة يدور معها وجودا وعدما، وهي: الوحي والمحل والعقل. ومعيار سلامته مقاصد الشريعة الإسلامية، ثم إنه يتميز بخصائص تنبع من مقوماته؛ تجعله منهجا ربانيا شموليا متكاملا متناسقا غائيا أخلاقيا واقعيا اجتماعيا مرنا متدرجا وسطيا متوازنا.

7. كشف استشراف الوظائف المنتظرة من فقه التنزيل في الواقع المعاصر عن ضرورة التمييز بين مناصب الاجتهاد التنزيلي[2]؛ وهو أمر يخضع من جهة لاستقراء تصرفات الشارع تأصيلا، ولمتطلبات واقع التنظيم الاجتماعي تنزيلا واستمرارا، وإمعان النظر في هذين الجانبين يقضي بضرورة العناية بالمناصب الموروثة، وتطويرها للوفاء بحاجات المسلمين في الدول الحديثة؛ إذ لا يسلك فقه التنزيل في واقع المسلمين وحياتهم اليومية إلا من خلال تلك المناصب.

(1) وإن كانت محدودة في علم الله.

(2) الإفتاء والقضاء والإمامة.

8 . تبينت الطبيعة المنهجية المركبة للاجتهاد التنزيلي من مراحل متراتبة لازمة لتحقيق معناه الكلي ؛ بدءا من تصوير أحوال المحل، ومرورا بتنقيح المناط الأصلي، وانتهاء بتحقيق المناط.

9 . المراد بتصوير أحوال المحل بذل الوسع في تحصيل صورته في الذهن تمهيدا لإجراء الحكم المناسب عليه عملا بقاعدة: «الحكم على الشيء فرع عن تصوره».

10 . يتفرع التصوير باعتبار موضوعه إلى تصوير خاص يكشف عن أوصاف الواقعة وأحوال المكلف. وتصوير عام يبين أحوال الواقع العامة ؛ السياسية والاقتصادية والاجتماعية ونحوها. وترتيب فروع التصوير على هذا النحو مقصود بالنظر إلى خدمتها لمراحل الاجتهاد التنزيلي اللاحقة، لأن ضرورة تقديم «تنقيح المناط الأصلي» على «تحقيق المناط» تفرض البدء بما يفيد في تصوير الواقعة في ذاتها مجردة عن توابعها ؛ باستخلاص «الأوصاف الأصلية» التي عليها مدار التنقيح، ثم بعدها يكون النظر في أحوال المكلف وأحوال واقعه لاستخلاص «الأوصاف التبعية» عمدة تحقيق المناط.

11 . يحتاج فقيه التنزيل إلى قواعد بناء تصور صحيح واضح عنها من جميع جوانبها، وتصنيفها بحسب خصوصها أو عمومها، وقصورها أو تعديها، ووقوعها أو افتراضها، وحالها ومآلها...

12 . مناط البحث في أحوال المكلف النظر في أقدار الاستطاعة الخاصة بمكلف بعينه ؛ ويتوقف ذلك على معرفة مقاصد المكلفين، ومراتب الالتزام الديني، ومراتب الكفاءة العلمية والخبرة، ومختلف الأحوال الخاصة ؛ العقلية والنفسية والبدنية والمالية والأسرية، وكذا معرفة عوارضها.

13 . يعبر عن التصوير العام في الأوساط العلمية بـ «فقه الواقع»، ومعناه الفهم الدقيق لما تجري عليه حياة الناس العامة في مجالاتها المختلفة. أما فروعه فهي بعدد مجالات الحياة العامة المشتركة بين المكلفين على الجملة في بلد وزمن معينين، وأقواها أثرا في تحريك الاقتضاءات الأصلية: الأحوال العامة: السياسية والاقتصادية والاجتماعية والمعرفية والطبيعية والصناعية. وقد عرجت على المقصود بكل منها، وكان مدار البحث فيها حول مدى قربها أو بعدها من الأحوال العامة الاعتيادية لزمن الاكتمال التشريعي والالتزام التام بروح الإسلام ومقاصده العامة. والقصد من ذلك التمهيد لمرحلة تحقيق المناط التي تتيح النظر في أثر ذلك القرب، أو البعد، في تنزيل الأحكام.

14 . كشف البحث في فقه الواقع، بعد عرض مفهومه وفروعه، عن مشروعيته ومستويات تصويره وشروطه ومناهجه. وقد اقتضى البحث في المناهج التذكير بأصالة الاستمداد في الإسلام وضرورة استثمار مناهج علم الاجتماع في التصوير بعد تمحيصها على ضوء مقاصد الشريعة، وفي هذا السياق أسفرت المقارنة بين المناهج الكيفية والكمية عن ميزة الأولى وقربها من المراد في فقه الواقع أكثر من قسيمتها، على أن توظيف الصنفين معا أفضل وأولى نظرا لتكاملهما.

15 . بعد الكشف عن أوصاف الواقعة لابد من «تنقيح المناط الأصلي»؛ بما هو تعيين للمناط الأصلي المعتبر في الحكم على النازلة بالنظر إلى أوصافها الأصلية. وقد تبينت أولوية مصطلح «التنقيح» في الدلالة على هذه المرحلة من الاجتهاد التنزيلي، مقارنة مع مصطلح «التكييف الفقهي» المتداول بين الباحثين قياسا على «التكييف القانوني»؛ نظرا لأسبقية الأول في التراث الأصولي، ولحداثة الثاني وعدم تحري الدقة في استعماله من طرف الباحثين في الدراسات

الشرعية، حيث تجاوزوا دلالته على تحديد الانتماء الشرعي للواقعة إلى إجراء الحكم عليها بحسب الخصوصيات. والحق أن إجراء الحكم مرحلة تالية مركبة على التكييف يعبر عنها بـ «تحقيق المناط». وقد فصلت في بيان سلامة الاختيار بالنظر إلى ضرورة تطوير معنى «التنقيح» قياسا على تطوير معنى «التحقيق»؛ لأنهما مصطلحين مركبين على أساس مشترك توسع مدلوله، وهو «المناط»، فلزم من سعته سعتهما. ثم إن قيد «الأصلي» يبين مجال التوظيف الجديد تمييزا له عن المصطلح المجرد من ذلك القيد.

16. شمل البحث في تنقيح المناط الأصلي، بعد تحديد معناه، بيان مشروعيته، وأنواعه، وشروطه، ومقوماته، وضوابطه. أما التأصيل فقد أحلت فيه على ما انتهى إليه الإمام الشاطبي من ضرورة الاقتصار في الاستدلال بداية على الاقتضاء الأصلي، كما استثمرت فيه الأدلة الموجبة لرد النوازل إلى الأصول الشرعية. وأما الأنواع فمتعددة بتعدد اعتبارات التفريع؛ وأولها معيار طبيعة الأصل من حيث السعة والضيق، ويتيح التمييز في تنقيح المناط الأصلي بين التنقيح الكلي والتنقيح الجزئي. ثم معيار درجة خفاء المناط، وبه يتميز التنقيح الجلي عن التنقيح الخفي.

17. أما مقومات تنقيح المناط الأصلي فخمسة، وهي: الواقعة والأصل والحكم الأصلي والمناط الأصلي ومنقح المناط المؤهل. وأما شروط التنقيح فترتبط بضرورة إجراء ما يتركب عليه التنقيح لزوما من مراحل الاجتهاد، وهي بذلك لا تخرج عن شرطين؛ أولهما: تحصيل الاقتضاءات الأصلية. والثاني: تحصيل التصور الصحيح عن المحل. وأما الضوابط فقد اقتصرت فيها على ما كان عاما، فذكرت ثلاثة؛ أولها رصد أوجه الشبه بين الأوصاف الأصلية للواقعة والمناطات التي تنزل عليها الحكم الأصلي، والثاني رصد الفروق بينهما،

والثالث: إعمال قواعد الترجيح حال تعارض المناطات الأصلية.

18. بعد تنقيح المناط الأصلي يحتاج فقيه التنزيل إلى تحقيق المناط بإعمال قواعد تعيين محال الأحكام الشرعية العملية عن طريق إجراء الموازنات بين المصالح، وتحديد الأولويات؛ باعتبار المناطات الأصلية من جهة، وخصوصيات المحال من جهة ثانية.

19. كشف البحث في تحقيق المناط، بعد تحديد معناه، عن أصالته، ومراتبه، ومقوماته، وشروطه، وجهات النظر فيه، وقواعده، وضوابطه، ونماذج من تطبيقاته. أما مشروعيته فثابتة بالاستقراء حسبما تبين في محله. وهو مرتبتان: عامة تتصل بتحقيق مناط الأنواع؛ «كتعيين نوع المثل في جزاء الصيد، ونوع الرقبة في العتق في الكفارات، وما أشبه ذلك...»[1]. وخاصة ينظر فيها إلى كل مكلف بالنسبة إلى ما وقع عليه من الدلائل التكليفية باعتبار خصوصياته حتى تلقى عليه الأحكام مقيدة بقيود التحرز من مناقضة مقاصد الشريعة. وأما المقومات والشروط فتتسع مساحة الاشتراك بشأنها بين «التنقيح» و«التحقيق»؛ نظرا لتجاور مرحلتيهما واتصالهما، إلا فروقا راجعة إلى توقف الثاني على إجراء الأول، وقد عرجت على تلك الفروق في محلها.

20. أما جهات النظر حال تحقيق المناط فجهتان ترجع إليهما كل اعتبارات التنزيل الواردة عند الباحثين؛ أولاهما اعتبار أحوال المحل. والثانية تتصل باعتبار المآلات. وقد خصصت لكل منهما بابا كاملا لسعتهما وأهميتهما. وأما القواعد والضوابط فمنها ما يعم الجهتين، ومنها ما يتعلق بإحداهما فقط.

21. حرصت في دراسة التطبيقات على بيان حصول مراحل الاجتهاد

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 70.

التنزيلي؛ بدءا من تصوير المحل، ومرورا بتنقيح المناط الأصلي، وانتهاء بتحقيق المناط. وذلك لينال التطبيق قدرا كبيرا من الموافقة للتفريع النظري المرتضى في البحث.

□ □ □

وبهذا متم الكلام في هذه الدراسة عن فقه التنزيل الذي لا يزال بحاجة إلى أبحاث مستقلة مفصلة متعددة بعدد مناصبه ومراحله وقواعده ومجالات تطبيقه، بعد الشعور بقلة المكتوب في كل منها واستحالة الإحاطة بها في بحث جامع.

وفي الختام، أرجو الله أن يهيئ سبل الاستفادة من صحيح هذا العمل وتقويم سقيمه، وأن يكون ما بذل فيه خالصا لوجهه الكريم، والحمد لله رب العالمين.

□□ □□ □□

لائحة المصادر والمراجع

- **أولا: المصحف الشريف برواية الإمام ورش.**

- **ثانيا: الكتب.**

1. ابن أبي أصيبعة موفق الدين أبو العباس، عيون الأنباء في طبقات الأطباء، تحقيق نزار رضا، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت.

2. ابن أبي جمرة أبو محمد عبد الله الأندلسي، بهجة النفوس وتحليها بمعرفة مالها وما عليها، مطبعة الصدق الخيرية، القاهرة، ط: 1، 1348هـ.

3. ابن أبي شيبة أبو بكر عبد الله، المصنف، تحقيق أسامة بن إبراهيم بن محمد، الفاروق الحديثة، القاهرة، ط: 1، 1429هـ/2008م.

4. ابن إبراهيم محمد، الاجتهاد وقضايا العصر، دار التركي للنشر، تونس، د. ط، 1990م.

5. ابن إسحاق محمد، السيرة النبوية، تحقيق أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1424هـ/2004م.

6. ابن الأثير مجد الدين أبو السعادات محمد الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق طاهر أحمد الزاوي ومحمود أحمد الطناحي، المكتبة الإسلامية، ط: 1، 1383هـ/1963م.

7. ابن الجلاب أبو القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن، التفريع، دراسة وتحقيق حسين بن سالم الدهماني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط: 1، 1408هـ/1987م.

8. ابن الجوزي جمال الدين أبو الفرج، صفة الصفوة، ضبط إبراهيم رمضان وسعيد اللحام، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 3، 1423هـ/2002م.

9. ابن الحاجب عثمان بن عمرو، مختصر منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل، تحقيق نذير حمادو، دار ابن حزم، بيروت، ط: 1، 1427هـ/ 2006م.

10. ابن السبكي تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، الأشباه والنظائر، تحقيق أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1411هـ/1991م.

11. ابن السبكي (...)، طبقات الشافعية الكبرى، تحقيق محمود محمد الطناحي ومحمد عبد الفتاح الحلو، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، 1383هـ/ 1964م.

12. ابن الصلاح أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن، علوم الحديث، تحقيق نور الدين عتر، دار الفكر، دمشق، إعادة ط: 3، 1425هـ/2004م.

13. ابن الصلاح (...)، أدب المفتي والمستفتي مطبوع مع الفتاوى، تحقيق قلعجي عبد المعطي أمين، دار المعرفة، بيروت، ط: 1، 1406هـ/ 1986م.

14. ابن العربي أبو بكر محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، تخريج وتعليق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 3، 1424هـ/2003م.

15. ابن العربي (...)، العواصم من القواصم، تحقيق عمار طالبي، مكتبة دار التراث، القاهرة، الدوحة، د. ط، د. ت.

16. ابن العربي (...)، القبس في شرح موطأ مالك، تحقيق محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط: 1، 1992م.

17. ابن العربي (...)، عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت.

18. ابن العربي (...)، المحصول في علم الأصول، دراسة وتحقيق الحسين التاويل، أطروحة دكتوراه، دار الحديث الحسنية، مرقون تحت رقم: أ: 25.

19. ابن العماد شهاب الدين أبو الفلاح عبد الحي الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تحقيق عبد القادر الأرناؤوط ومحمود الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق ـ بيروت، ط: 1، 1406هـ/1986م.

20. ابن المنذر محمد بن إبراهيم، الإشراف على مذاهب العلماء، تحقيق أبو حماد صغير أحمد الأنصاري، مكتبة مكة الثقافية، الإمارات العربية المتحدة، ط: 1، 1425هـ/2005م.

21. ابن الهمام كمال الدين، التحرير في أصول الفقه، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، د. ط، 1351هـ.

22. ابن الهمام (...)، شرح فتح القدير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1424هـ/2003م.

23. ابن أمير الحاج الحلبي، التقرير والتحبير، ضبط وتصحيح عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1419هـ/1999م.

24. ابن بدران الدمشقي عبد القادر، المدخل إلى مذهب أحمد بن حنبل، صححه عبد الله بن عبد المجيد التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 2، 1401هـ/1981م.

25. ابن بشكوال أبو القاسم خلف بن عبد الملك، الصلة، تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب المصري، القاهرة، ودار الكتاب اللبناني، بيروت، ط: 1، 1410هـ/1989م.

26. ابن بطة أبو عبد الله، إبطال الحيل، تحقيق سليمان بن عبد الله العمير، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 1، 1417هـ/1996م.

27. ابن تيمية أحمد بن عبد الحليم، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط: 1، 1403هـ/1983م.

28. ابن تيمية (...)، الفتاوى الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا ومصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1408هـ/1987م.

29. ابن تيمية (...)، القواعد النورانية الفقهية، تحقيق أحمد بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط: 1، 1422هـ.

30. ابن جزي أبو القاسم محمد بن أحمد، القوانين الفقهية، المكتبة الثقافية، بيروت.

31. ابن حبان أبو حاتم محمد بن أحمد التميمي، صحيح ابن حبان، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 2، 1414هـ/1993م.

32. ابن حجر أحمد بن علي العسقلاني، المطالب العالية بزوائد الأسانيد الثمانية، تحقيق مجموعة من الباحثين، دار العاصمة للنشر والتوزيع، دار الغيث للنشر والتوزيع، الرياض، ط: 1، 1420هـ/2001م.

33. ابن حجر (...)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1425هـ/2004م.

34. ابن حجر (...)، لسان الميزان، اعتنى به عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط: 1، 1423هـ/2002م.

35. ابن حجر (...)، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، دار الجيل، بيروت، 1414هـ/1993م.

36. ابن حجر (...)، إنباء الغمر بأنباء العمر، تحقيق حسن حبشي، نشر لجنة إحياء التراث الإسلامي، الجمهورية العربية المتحدة، مطابع الأهرام التجارية، القاهرة، 1389هـ/1969م.

37. ابن حجر (...)، تلخيص الحبير، اعتنى به حسن بن عباس بن قطب، مؤسسة قرطبة، القاهرة، ط: 1، 1416هـ/1995م.

38. ابن حزم أبو محمد علي بن أحمد، الإحكام في أصول الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، د. ط.

39. ابن حزم (...)، التقريب لحد المنطق والمدخل إليه، تحقيق عبد الحق بن ملا حقي التركماني، دار ابن حزم، بيروت، ط: 1، 1428هـ/2007م.

40. ابن حزم (...)، المحلى، تحقيق أحمد محمد شاكر، المطبعة المنيرية، مصر، ط: 1، 1347هـ.

41. ابن حزم (...)، مراتب الإجماع، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط: 2، 1400هـ.

42. ابن حميد محمد بن عبد الله، السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة، تحقيق بكر بن عبد الله أبو زيد وعبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 1، 1416هـ/1996م.

43. ابن حنبل أحمد بن محمد، المسند، شرحه وصنع فهارسه أحمد محمد شاكر وحمزة أحمد الزوين، دار الحديث، القاهرة، ط: 1، 1416هـ/1995م.

44. ابن خزيمة أبو بكر محمد بن إسحاق، صحيح ابن خزيمة، تحقيق مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، 1400هـ/1980م.

45. ابن خلدون عبد الرحمن بن محمد، المقدمة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د. ط.

46. ابن خلكان أحمد، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق إحسان عباس، دار صادر، بيروت، 1397هـ/1977م.

47. ابن رجب الحنبلي عبد الرحمن بن أحمد، النيل على طبقات الحنابلة،

تحقيق عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة العيكان، الرياض، ط: 1، 1425هـ/2005م.

48. ابن رجب (...)، تقرير القواعد وتحرير الفوائد، تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان.

49. ابن رجب (...)، جامع العلوم والحكم، تخريج عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، القاهرة، ط: 3، 1418هـ/1997م.

50. ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد [الجد]، البيان والتحصيل والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، تحقيق محمد حجي وآخرين، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط: 2، 1408هـ/1988م.

51. ابن رشد الجد (...)، المقدمات الممهدات، تحقيق سعيد أعراب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط: 1، 1408هـ/1988م.

52. ابن رشد أبو الدليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد [الحفيد]، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 2، 1420هـ/2000م.

53. ابن سعد محمد الزهري، كتاب الطبقات الكبير، تحقيق علي محمد عمر، مكتبة الخانجي، القاهرة، ط: 1، 1421هـ/2001م.

54. ابن سودة عبد السلام، دليل مؤرخ المغرب الأقصى، دار الكتاب، الدار البيضاء، ط: 2، 1960م.

55. ابن عابدين محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار عالم الكتب، الرياض، 1423هـ/ 2003م.

56. ابن عاشور محمد الطاهر، التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، تونس، 1984م.

57. ابن عاشور (...)، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس، الأردن، ط: 2، 1421هـ/2001م.

58. ابن عاشور (...)، أليس الصبح بقريب: التعليم العربي الإسلامي؛ دراسة تاريخية وآراء إصلاحية، دار سحنون للنشر والتوزيع بتونس، ودار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة بالقاهرة، ط: 2، 1428هـ/2007م.

59. ابن عبد البر أبو عمر يوسف بن عبد الله، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق عبد الله بن الصديق وآخرين، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، 1399هـ/1979م.

60. ابن عبد البر (...)، الكافي في فقه أهل المدينة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 2، 1413هـ/1992م.

61. ابن عبد البر (...)، جامع بيان العلم وفضله، تحقيق مسعد عبد الحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 2، 1428هـ/2007م.

62. ابن عساكر أبو القاسم علي بن الحسن، تاريخ مدينة دمشق، تحقيق عمر بن غرامة العمروي، دار الفكر، بيروت، 1416هـ/1996م.

63. ابن عقيل بهاء الدين عبد الله، شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الطلائع، القاهرة، 2004م.

64. ابن فارس أبو الحسين أحمد، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، دار الفكر، 1399هـ/1979م.

65. ابن فرحون برهان الدين إبراهيم بن علي (799هـ)، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق مأمون بن محيي الدين الجنان، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1417هـ/1996م.

66. ابن فرحون برهان الدين إبراهيم بن علي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ضبط جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 2، 1428هـ/2007م.

67. ابن قاضي شهبة أبو بكر بن أحمد، طبقات الشافعية، تصحيح الحافظ عبد العليم خان، مطبعة دائرة المعارف، حيدر آباد، الدكن، الهند، ط: 1، 1398هـ/1978م.

68. ابن قدامة شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن (682هـ)، الشرح الكبير مطبوع مع المقنع والإنصاف، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر، مصر، ط: 1، 1415هـ/1995م.

69. ابن قدامة موفق الدين أبو محمد عبد الله (620هـ)، المغني، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، ط: 3، 1417هـ/1997م.

70. ابن قيم الجوزية محمد بن أبي بكر، أعلام الموقعين عن رب العالمين، ضبطه وخرج آياته محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، 1417هـ/1996م.

71. ابن قيم الجوزية (...)، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المكتبة العصرية، بيروت، ط: 1، 1427هـ/2006م.

72. ابن قيم الجوزية (...)، تهذيب السنن، تحقيق إسماعيل بن غازي مرحبا، مكتبة المعارف، الرياض، ط: 1، 1428هـ/2007م.

73. ابن قيم الجوزية (...)، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 2، 1423هـ/2002م.

74. ابن كثير عماد الدين أبو الفداء إسماعيل، البداية والنهاية، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ط: 1، 1419هـ/1998م.

75. ابن كثير (...)، تفسير القرآن العظيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1424هـ/2004م.

76. ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، ضبطه أحمد شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 2، 1425هـ/2004م.

77. ابن مفلح شمس الدين أبو عبد الله محمد (763هـ)، الآداب الشرعية، تحقيق شعيب الأرنؤوط وعمر القيام، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 3، 1419هـ/1999م.

78. ابن مفلح (...)، الفروع، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، دار المؤيد، الرياض، ط: 1، 1424هـ/2003م.

79. ابن مفلح برهان الدين أبو إسحاق إبراهيم (884هـ)، المبدع شرح المقنع، تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1418هـ/1997م.

80. ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، د. ط، 1412هـ/ 1992م.

81. ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم (970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العربية الكبرى، مصر، د. ط، د. ت.

82. ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، تحقيق عبد الكريم الفضلي، المكتبة العصرية، بيروت، 1424هـ/2003م.

83. ابن هشام محمد عبد الملك، السيرة النبوية، تحقيق محمد علي القطب ومحمد الدالي بلطه، المكتبة العصرية، بيروت، ط: 3، 1421هـ/2000م.

84. أبو الحسين البصري المعتزلي، المعتمد في أصول الفقه، ضبط خليل الميس، دار الكتب العلمية، بيروت.

85. أبو الفتح علي أحمد شتا، المحاسبة عن عقود الإجارة المنتهية بالتمليك في المصارف الإسلامية؛ من منظور إسلامي، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، مكتبة الملك فهد الوطنية، جدة، ط: 1، 1424هـ/2003م.

86. أبو داود سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، تحقيق محمد صدقي جميل، دار الفكر، بيروت، ط: 3، 1420هـ/1999م.

87. أبو زهرة محمد، أصول الفقه، دار الفكر العربي، القاهرة، د. ط، 1417هـ/1997م.

88. أبو زهرة (...)، تاريخ الجدل، دار الفكر العربي، القاهرة، 1424هـ/ 2003م.

89. أبو زهرة (...)، تاريخ المذاهب الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، د. ط، 1996م.

90. أبو سليمان عبد الوهاب إبراهيم، عقد الإجارة مصدر من مصادر التمويل الإسلامية، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، مكتبة الملك فهد الوطنية، جدة، ط: 2، 1420هـ/2000م.

91. أبو سليمان عبد الوهاب إبراهيم، فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة؛ آفاق وأبعاد، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، سلسلة محاضرات ـ 2 ـ، ط: 2، 1424هـ/2003م.

92. أحمد سعيد حوى، صور التحايل على الربا وحكمها في الشريعة الإسلامية، دار ابن حزم، بيروت، ط: 1، 1428هـ/2007م.

93. الأزهري أبو منصور محمد بن أحمد، تهذيب اللغة، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم وآخرين، مراجعة علي محمد البجاوي، الدار المصرية للتأليف والترجمة، مصر.

94. الأسمندي محمد بن عبد الحميد، بذل النظر في الأصول، تحقيق محمد زكي عبد البر، مكتبة دار التراث، القاهرة، ط: 1، 1412هـ/1992م.

95. الإسنوي جمال الدين محمد حسن، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، تحقيق حسن هيتو، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 2، 1401هـ/1981م.

96. الإسنوي (...)، نهاية السول في شرح منهاج الوصول، عالم الكتب، د. ط.

97. الأشعري أبو الحسن، مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين، تحقيق محيى الدين عبد الحميد، ط: 1، 1369هـ/1950م.

98. الأشقر محمد، بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية، ضمن: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، تأليف مجموعة من الباحثين، دار النفائس، الأردن، ط: 1، 1418هـ/1998م.

99. الأصفهاني أبو نعيم، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 2، 1423هـ/2002م.

100. الأطرم عبد الرحمن، الوساطة التجارية في المعاملات المالية، دار إشبيليا، الرياض، ط: 1، 1416هـ/1995م.

101. آل تيمية، المسودة في أصول الفقه، تحقيق محيى الدين عبد الحميد، مطبعة المدني، القاهرة.

102. الألباني محمد ناصر الدين، سلسلة الأحاديث الصحيحة، مكتبة المعارف، الرياض، ط: 1، 1416هـ/1996م.

103. الألباني (...)، سؤال وجواب حول فقه الواقع، جمع علي بن حسن بن علي بن عبد الحميد الأثري الحلبي، المكتبة الإسلامية، عمان، الأردن، ط: 2، 1422هـ.

104. الألباني (...)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط: 1، 1399هـ/1979م.

105. الألوسي شهاب الدين، تفسير روح المعاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

106. الآمدي أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، ضبط الشيخ إبراهيم العجوز، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 5، 1426هـ/2005م.

107. أنتوني غدينز، علم الاجتماع، المنظمة العربية للترجمة، بيروت، مؤسسة ترجمان، عمان، الأردن، ترجمة وتقديم فايز الصياغ، ط: 4.

108. الأنصاري زكريا بن محمد، الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية، المطبعة الميمنية.

109. الأنصاري فريد، أبجديات البحث في العلوم الشرعية، دار الكلمة، المنصورة، ط: 1، 1423هـ/2002م.

110. الأنصاري فريد، المصطلح الأصولي عند الإمام الشاطبي، معهد الدراسات المصطلحية والمعهد العالمي للفكر الإسلامي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط: 1، 1424هـ/2004م.

111. الباجي أبو الوليد سليمان بن خلف، إحكام الفصول في أحكام الأصول، تحقيق عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط: 2، 1415هـ/1995م.

112. الباجي (...)، الإشارة في معرفة الأصول والوجازة في معنى الدليل، تحقيق محمد علي فركوس، دار البشائر الإسلامية، د. ط.

113. الباجي (...)، المنتقى شرح موطأ مالك، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1420هـ/1999م.

114. الباجي (...)، كتاب الحدود في الأصول، تحقيق نزيه حماد، مؤسسة الزعبي، بيروت، ط: 1، 1392هـ/1973م.

115. الباحسين يعقوب، الاستحسان؛ حقيقته ـ أنواعه ـ حجيته ـ تطبيقاته المعاصرة، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، ط: 1، 1428هـ/ 2007م.

116. الباحسين (...)، التخريج عند الفقهاء والأصوليين، مكتبة الرشد، الرياض، 1414هـ.

117. الباحسين (...)، رفع الحرج، دار النشر الدولي، الرياض، ط: 2، 1416هـ.

118. الباحسين (...)، قاعدة «الأمور بمقاصدها»، مكتبة الرشد، الرياض، ط: 1، 1999م.

119. الباشا محمد، الكافي، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، بيروت، لبنان، ط: 1، 1992م.

120. الباني محمد سعيد، عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق، مطبعة حكومة دمشق، د. ط، 1341هـ/1923م.

121. البخاري علاء الدين عبد العزيز، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، وضع حواشيه عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1418هـ/ 1997م.

122. البخاري أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، الأدب المفرد، تخريج وتعليق محمد ناصر الدين الألباني، دار الصديق، المملكة العربية السعودية، ط: 2، 1421هـ/2000م.

123. البخاري (...)، صحيح البخاري، دار الكتب العلمية، بيروت، د. ط.

124. البرديسي محمد زكريا، أصول الفقه، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، د. ط، د. ت.

125. برغوث عبد العزيز، المنهج النبوي والتغيير الحضاري، كتاب الأمة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، عدد: 43، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط: 1، 1415هـ/1995م.

126. البرهاني محمد هشام، سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، المطبعة العلمية، دمشق، ط: 1، 1406هـ/1985م.

127. البستاني بطرس، محيط المحيط، مكتبة لبنان، بيروت، 1987م.

128. بشير بن مولود جحيش، في الاجتهاد التنزيلي، كتاب الأمة، إصدار مركز البحوث والدراسات، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، العدد: 93، السنة: 23، ط: 1، محرم 1424هـ.

129. البعلي الدمشقي، الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق محمد حامد الفقي، مكتبة السنة المحمدية، 1369هـ/1950م.

130. البغدادي عبد القاهر، أصول الدين، مطبعة الدولة، استانبول، ط: 1، 1346هـ/1928م..

131. البغوي أبو محمد الحسين بن مسعود، شرح السنة، تحقيق شعيب الأرناؤوط ومحمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق، ط: 2، 1403هـ/1983م.

132. البناني عبد الرحمن بن جاد الله المغربي، حاشية العلامة البناني على شرح المحلي على جمع الجوامع لابن السبكي، دار الفكر، بيروت، 1415هـ/1995م.

133. البهوتي منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق محمد أمين الضناوي، عالم الكتب، بيروت، ط: 1، 1417هـ/1997م.

134. البورنو محمد، موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 1، 1424هـ/2003م.

135. البورنو (...)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 4، 1996م.

136. البوصيري شهاب الدين أبو العباس أحمد، مصباح الزجاجة مطبوع مع شرح السندي، تحقيق خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، بيروت، ط: 1، 1416هـ/1996م.

137. البوطي محمد سعيد رمضان، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 6، 1422هـ/2001م.

138. البوطي (...)، فقه السيرة النبوية، دار السلام، القاهرة، ط: 15، 1426هـ/2005م.

139. بوعود أحمد، فقه الواقع؛ أصول وضوابط، دار السلام، القاهرة، ط: 1، 1426هـ/2006م.

140. بوموي عبد العزيز خليل، القضاء في الإسلام وحماية الحقوق، دار الفكر العربي، د. ط.، 1980م.

141. البيضاوي ناصر الدين، منهاج الوصول في معرفة علم الأصول، المطبعة المحمودية، القاهرة، مصر.

142. البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 3، 1424هـ/2003م.

143. البيهقي (...)، شعب الإيمان، تحقيق محمد السعيد بن بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1421هـ/2000م.

144. البيهقي (...)، معرفة السنن والآثار، تحقيق عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي، دار قتيبة، دمشق/بيروت، دار الوعي، حلب ـ القاهرة، دار الوفاء، المنصورة، ط: 1، 1412هـ/1991م.

145. الترمذي أبو عيسى محمد بن عيسى، الشمائل المحمدية، تحقيق أسامة الرحال، دار الفيحاء، دمشق، ط: 2، 1424هـ/2003م.

146. الترمذي (...)، سنن الترمذي، ضبط وتصحيح خالد عبد الغني محفوظ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1424هـ/2003م.

147. التسولي أبو الحسن علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة، ضبط محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1418هـ/1998م.

148. التفتازاني سعد الدين، الحاشية على شرح العضد الإيجي لمختصر المنتهى الأصولي، تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ/2004م.

149. التفتازاني (...)، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، ضبط زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1.

150. التفتازاني (...)، شرح العقائد النسفية، تحقيق أحمد حجازي السقا، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط: 1، 1407هـ/1987م.

151. التنبكتي أحمد بابا، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، ط: 1، 1989م.

152. الثعالبي أبو منصور عبد الملك بن محمد، فقه اللغة، تحقيق جمال طلبة، دار الكتب العلمية، بيروت، د. ط، 1422هـ/2001م.

153. الجبوري عبد الله محمد، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط: 1، 1425هـ/2005م.

154. الجرجاني علي بن محمد السيد الشريف، التعريفات، اعتنى به مصطفى أبو يعقوب، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق، ط: 1، 1427هـ/2006م.

155. الجصاص أبو بكر أحمد بن علي الرازي، الفصول في الأصول [أصول

الجصاص]، ضبط وتخريج محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1420هـ/2000م.

156. جغيم نعمان، طرق الكشف عن مقاصد الشريعة، دار النفائس، عمان، الأردن، ط: 1، 1422هـ/2002م.

157. الجمل سليمان بن منصور العجيلي المصري، حاشية الجمل فتوحات الوهاب بتوضيح فهم الطلاب، دار الفكر.

158. جميل محمد بن مبارك، نظرية الضرورة الشرعية؛ حدودها وضوابطها، دار الوفاء، المنصورة، ط: 1، 1408هـ/1988م.

159. الجوهري إسماعيل بن حماد، الصحاح؛ تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط: 4، 1990م.

160. الجويني أبو المعالي عبد الملك، البرهان في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، علق عليه وخرج أحاديثه صلاح بن محمد بن عويضة، ط: 1، 1418هـ/1997م.

161. الجويني (...)، غياث الأمم في التياث الظلم، وضع حواشيه خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ/2003م.

162. الجيدي عمر، العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، إشراف اللجنة المشتركة لنشر إحياء التراث الإسلامي بين حكومة المملكة المغربية وحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة، مطبعة فضالة، المحمدية، 1404هـ/1984م.

163. الجيزاني محمد بن حسين، فقه النوازل؛ دراسة تأصيلية تطبيقية، دار ابن الجوزي، الدمام، ط: 2، 1427هـ/2006م.

164. الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، دار الحرمين، القاهرة، ط: 1، 1417هـ/1997م.

165. حامد حسين حسان، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، مكتبة المتنبي، القاهرة، د. ط، 1981م.

166. الحجوي محمد بن الحسن، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، اعتنى به أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 2، 1428هـ/2007م.

167. الحسني إسماعيل، فقه العلم في مقاصد الشريعة، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، ط: 1، 2004م.

168. الحسيني هاشم معروف، المبادئ العامة للفقه الجعفري، دار النشر للجامعيين، مكتبة النهضة، بغداد، د. ط.

169. الحطاب أبو عبد الله محمد بن محمد، مواهب الجليل، ضبط زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1416هـ/1995م.

170. الحلبي الأثري علي بن حسن، فقه الواقع بين النظرية والتطبيق، دار الأصالة، الزرقاء، ط: 1، 1412هـ.

171. حنفي حسن، التراث والتجديد، نشر مكتبة الجديد، تونس.

172. حيدر علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب فهمي الحسيني، دار عالم الكتب، الرياض، 1423هـ/2003م.

173. الخرقي أبو القاسم عمر، مختصر الخرقي، تعليق محمد زهير الشاويش، مؤسسة دار السلام، دمشق، ط: 1، 1378هـ.

174. الخضري محمد، أصول الفقه، دار الحديث، القاهرة، ط: 1، 1422هـ/2001م.

175. الخضري (...)، تاريخ التشريع الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، د. ط.

176. الخضري (...)، نور اليقين في سيرة سيد المرسلين، دار الفكر، بيروت، دار المعرفة، الدار البيضاء، 1414هـ/1994م.

177. الخطابي أبو سليمان حمد بن محمد، معالم السنن، المطبعة العلمية، حلب، ط: 1، 1352هـ/1933م.

178. الخطيب البغدادي، الفقيه والمتفقه، تحقيق عادل العزازي، دار ابن الجوزي، الدمام، ط: 1، 1417هـ.

179. الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، اعتنى به محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، بيروت، ط: 1، 1418هـ/1997م.

180. الخفيف علي، أسباب اختلاف الفقهاء، دار الفكر العربي، القاهرة، ط: 2، 1416هـ/1996م.

181. خلاف عبد الوهاب، علم أصول الفقه، دار القلم، الكويت، ط: 10، 1392هـ/1972م.

182. خلاف (...)، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، دار القلم، الكويت، ط: 7، 1426هـ/2005م.

183. خليل بن إسحاق، المختصر في الفقه على مذهب الإمام مالك، المطبع السلطاني، باريس، 1272هـ/1855م.

184. الدارقطني علي بن عمر، سنن الدارقطني، تحقيق شعيب الأرنؤوط وسعيد اللحام وحسن عبد المنعم شلبي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 1، 1424هـ/2004م.

185. الدارمي أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن، سنن الدارمي، تحقيق حسين سليم أسد الداراني، دار المغني، الرياض، ط: 1، 1421هـ/2000م.

186. الدردير أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد، الشرح الكبير مطبوع بهامش حاشية الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية، د. ط.

187. الدردير (...)، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، مكتبة أيوب، كانو، نيجيريا، 1420هـ/2000م.

188. الدردير (...)، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، خرج أحاديثه وفهرسه مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، القاهرة.

189. الدريني فتحي، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 3، 1404هـ/1984م.

190. الدريني (...)، النظريات الفقهية، مطبعة خالد بن الوليد، دمشق، 1402هـ/1982م.

191. الدريني (...)، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 4، 1408هـ/1988م.

192. الدريني (...)، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 3، 1418هـ/1997م.

193. الدريني (...)، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 1، 1414هـ/1994م.

194. الدسوقي محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، مصر، د. ط.

195. الدعاس عزت عبيد، القواعد الفقهية، دار الترمذي، بيروت، ط: 3، 1409هـ/1989م.

196. الدهلوي ولي الله، حجة الله البالغة، ضبط محمد سالم هاشم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 2، 1426هـ/2005م.

197. الذهبي شمس الدين محمد بن أحمد، سير أعلام النبلاء، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1425هـ/2004م.

198. الرازي فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين (606هـ)، الفراسة عند العرب، مراجعة إبراهيم بيومي مدكور، نشر الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1982م.

199. الرازي فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين، المحصول في علم أصول الفقه، تحقيق طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 3، 1418هـ/1997م.

200. الرازي شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي بكر (660هـ)، مختار الصحاح، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1410هـ/1990م.

201. الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، تحقيق صفوان عدنان داوودي، دار القلم، دمشق، ط: 3، 1423هـ/2002م.

202. الرصاع أبو عبد الله، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط: 1، 1993م.

203. الرفعي عبد السلام، فقه المقاصد وأثره في الفكر النوازلي، مطبعة أفريقيا الشرق، الدار البيضاء، 2004م.

204. الروكي محمد، قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف، دار القلم، دمشق، مجمع الفقه الإسلامي، جدة، ط: 1، 1419هـ/1998م.

205. رياض محمد، أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط: 3، 1423هـ/2002م.

206. الريسوني أحمد وجمال محمد باروت، الاجتهاد؛ النص/الواقع/

المصلحة، دار الفكر، دمشق، ط: 1، 1420هـ/2000م.

207. الريسوني أحمد، الفكر المقاصدي؛ قواعده وفوائده، دار الهادي، بيروت، ط: 1، 1424هـ/2003م.

208. الريسوني (...)، نظرية التقريب والتغليب، دار الكلمة، مصر، ط: 1، 1418هـ/1997م.

209. الريسوني (...)، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، دار الأمان، الرباط، والمعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط: 2، 1424هـ/2003م.

210. الزاهر حسن، المسطرة المدنية، مكتبة المعارف الجامعية، فاس، د. ط، 2001م.

211. زايدي عبد الرحمن، الاجتهاد بتحقيق المناط وسلطانه، مركز التراث الثقافي المغربي، الدار البيضاء.

212. الزبيدي محمد مرتضى، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق مصطفى حجازي وآخرين، إصدار المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، 1419هـ/1998م.

213. الزحيلي محمد، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، ط: 1، 1427هـ/2006م.

214. الزحيلي وهبة، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ط: 2، 1424هـ/2004م.

215. الزحيلي (...)، التفسير المنير، دار الفكر، دمشق، ط: 2، 1424هـ/2003م.

216. الزحيلي (...)، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، بيروت، إعادة الطبعة الثامنة، 1425هـ/ 2005م.

217. الزحيلي (...)، المعاملات المالية المعاصرة؛ بحوث وفتاوى وحلول، دار الفكر، دمشق، ط: 2، 1427هـ/2006م.

218. الزحيلي (...)، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، دار الفكر المعاصر، بيروت، دار الفكر، دمشق، ط: 4، 1418هـ/1997م.

219. الزحيلي (...)، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ط: 1، 1970م.

220. الزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، تصحيح وتعليق مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق ط: 6، 1422هـ/2001م.

221. الزرقاء مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار الفكر، ط: 10، 1387هـ/1968م.

222. الزرقاني أبو عبد الله محمد، شرح الزرقاني على المنظومة البيقونية في المصطلح، تقديم الشيخ نبيل الشريف، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ط: 7، 1417هـ/1996م.

223. الزركشي بدر الدين محمد بن بهادر، البحر المحيط في أصول الفقه، ضبط نصوصه وخرج أحاديثه محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1421هـ/2000م.

224. الزركشي (...)، المنثور في القواعد، تحقيق تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط: 1، 1402هـ/1982م.

225. الزركشي (...)، سلاسل الذهب في أصول الفقه، تحقيق صفية أحمد خليفة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ط: 1، 2008م.

226. الزركلي خير الدين، الأعلام؛ قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، دار العلم للملايين، بيروت، ط: 15، ماي 2002م.

227. الزنجاني شهاب الدين، تخريج الفروع على الأصول، تحقيق محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 5، 1404هـ.

228. الزنكي صالح قادر، البعد المصدري لفقه النصوص، كتاب الأمة، عدد: 113، جمادى الأولى 1427هـ/ماي ـ يونيو 2006م، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بقطر، ط: 1.

229. زيدان عبد الكريم، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مكتبة الرسالة، بيروت، مكتبة القدس، بغداد، ط: 5، 1976م.

230. زيدان عبد الكريم، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 7، 1987م.

231. زيدان محمود، الاستقراء والمنهج العلمي، دار النهضة العربية، بيروت، د. ط.

232. الزيلعي فخر الدين، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، ط: 1، 1314هـ.

233. السالوس علي أحمد، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، مكتبة دار القرآن، مصر، دار الثقافة، الدوحة، ط: 7، 1423هـ/2002م.

234. السبكي علي بن عبد الكافي، الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1416هـ/1995م.

235. السجلماسي، شرح العمل الفاسي، طبعة حجرية، عام 1324هـ.

236. السخاوي شمس الدين، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، دار الجيل، بيروت، ط: 1، 1412هـ/1992م.

237. السدلان صالح، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، دار بلنسية، الرياض، ط: 1، 1417هـ.

238. السرحان محيي هلال، القواعد الفقهية ودورها في إثراء التشريعات الحديثة، مطبعة أركان، بغداد، 1986م.

239. السرخسي شمس الدين، المبسوط، دار المعرفة، بيروت.

240. السعدي عبد الرحمن، الفتاوى السعدية، مكتبة المعارف، الرياض، ط: 2، 1402هـ/1982م.

241. السنوسي عبد الرحمن، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط: 1، 1424هـ.

242. السوسوه عبد المجيد الشرفي، الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي، كتاب الأمة، عدد: 62، ط: 1، ذو القعدة 1418هـ/فبراير ـ مارس 1998م.

243. السيوطي جلال الدين، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1403هـ/1983.

244. السيوطي (...)، الرد على من أخلد إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، د. ط.

245. الشاطبي أبو إسحاق إبراهيم بن موسى، الموافقات في أصول الشريعة، شرحه وخرج أحاديثه الشيخ عبد الله دراز، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1422هـ/2001م.

246. الشاطبي (...)، الاعتصام، دار المعرفة، بيروت، 1408هـ/1988م.

247. الشاطبي (...)، فتاوى الإمام الشاطبي، تحقيق محمد أبو الأجفان، مطبعة الكواكب، تونس، ط: 2، 1406هـ/1985م.

248. الشافعي محمد بن إدريس، الرسالة، تحقيق وشرح أحمد محمد شاكر، د. ط، 1309هـ.

249. الشافعي (...)، كتاب الأم، تحقيق رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، ط: 1، 1422هـ/2001م.

250. الشافعي (...)، مسند الشافعي، ترتيب الإمام السندي، تصحيح ومراجعة يوسف علي الزواوي الحسني وعزت العطار الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت، 1370هـ/1951م.

251. شبير محمد عثمان، التكييف الفقهي، دار القلم، دمشق، ط: 1، 1425هـ/2004م.

252. شبير (...)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط: 1، 1420هـ/2000م.

253. شبير (...)، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، ط: 2، 1418هـ.

254. الشبيلي يوسف، الخدمات الاستشارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، 1423هـ/2002م.

255. الشرقاوي صفية، التكييف الشرعي لشركات المضاربة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991م.

256. شعبان زكي الدين، أصول الفقه الإسلامي، مطبعة دار التأليف، ط: 1.

257. شعبان محمد إسماعيل، أصول الفقه تاريخه ورجاله، دار السلام، القاهرة، المكتبة المكية، مكة المكرمة، ط: 2، 1419هـ/1998م.

258. شمس الحق العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 2، 1423هـ/2002م.

259. الشنقيطي محمد الأمين، نثر الورود على مراقي السعود، تحقيق وإكمال محمد ولد سيدي الشنقيطي، دار المنارة للنشر والتوزيع، جدة، ط: 3، 1423هـ/2002م.

260. الشوكاني محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم

الأصول، تحقيق أبي حفص سامي بن العربي الأثري، دار الفضيلة، الرياض، ط: 1، 1421هـ/2000م.

261. الشوكاني (...)، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، مطبعة السعادة، القاهرة، ط: 1، 1348هـ.

262. الشوكاني (...)، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1424هـ/2003م.

263. الشوكاني (...)، نيل الأوطار، ضبط محمد سالم هاشم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 3، 1425هـ/2004م.

264. الشيرازي أبو إسحاق إبراهيم بن محمد (476هـ)، اللمع في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1405هـ/1985م.

265. الشيرازي أبو إسحاق إبراهيم بن محمد، المهذب، تحقيق محمد الزحيلي، دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، ط: 1، 1417هـ/1996م.

266. صالح عوض، أثر العرف في التشريع الإسلامي، المطبعة العالمية، مصر، 1979م.

267. الصاوي أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك، ضبط وتصحيح محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1415هـ/1995م.

268. الصاوي محمد صلاح، مشكلة الاستثمار، دار المجتمع بجدة، ودار الوفاء بالقاهرة، ط: 1، 1990م.

269. صبحي الصالح، علوم الحديث ومصطلحه، دار العلم للملايين، بيروت، ط: 25، 2002م.

270. صبحي محمصاني، فلسفة التشريع في الإسلام، دار العلم للملايين، بيروت، ط: 4، 1975م.

271. الصفدي صلاح الدين، الوافي بالوفيات، تحقيق أحمد الأرناؤوط ومصطفى تركي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط: 1، 1420هـ/2000م.

272. صليبا جميل، المعجم الفلسفي، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1982م.

273. الصادي عبد الغفور محمد، مراعاة الخلاف والخروج منه في أصول المالكية، دار ابن حزم، بيروت، ط: 1، 1429هـ/2008م.

274. الطالب عبد الكريم، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، ط: 2، 2003م.

275. الطبراني أبو القاسم سليمان بن أحمد، المعجم الأوسط، تحقيق طارق بن عوض الله بن محمد وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين، القاهرة، 1415هـ/1995م.

276. الطبراني (...)، المعجم الصغير، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ/1983م.

277. الطبراني (...)، المعجم الكبير، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة.

278. الطبري أبو جعفر محمد بن جرير، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق عبد الله التركي، دار هجر، القاهرة، ط: 1، 1422هـ/2001م.

279. الطبري (...)، تاريخ الطبري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1424هـ/2003م.

280. الطهطاوي أحمد مصطفى قاسم، إيضاح المعاني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفضيلة، القاهرة.

281. عباس حسن، النحو الوافي، دار المعارف، القاهرة، ط: 3.

282. عباسي نور الدين، الاجتهاد الاستصلاحي؛ مفهومه، حجيته، مجاله،

ضوابطه، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط: 1، 1428هـ/2007م.

283. عبد الباقي عبد الكبير، إحياء الفروض الكفائية سبيل تنمية المجتمع، كتاب الأمة، العدد: 105، السنة: 25، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط: 1، محرم1426هـ/فبراير- مارس 2005م.

284. عبد الرزاق أبو بكر الصنعاني، المصنف، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط: 2، 1403هـ/1983م.

285. عبد الله إبراهيم، علم الاجتماع، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، ط: 2، 2006م.

286. عبد الله ربيع عبد الله محمد، القطعية والظنية في أصول الفقه الإسلامي، دار النهار للنشر والتوزيع، ط: 1، 1417هـ/1996م.

287. العبدلاوي إدريس العلوي، وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، مطبعة فضالة، ط: 1، 1397هـ/ 1977م.

288. عبيدات محمد وأبو نصار محمد ومبيضين عقلة، منهجية البحث العلمي؛ القواعد والمراحل والتطبيقات، دار وائل، عمان، ط: 2، 1999م.

289. العبيدي حمادي، الشاطبي ومقاصد الشريعة، منشورات كلية الدعوة الإسلامية ولجنة الحفاظ على التراث الإسلامي، طرابلس، ليبيا، ط: 1، 1992م.

290. عثمان محمود حامد، القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين، دار الحديث، القاهرة، ط: 1، 1421هـ/2000م.

291. عثمان محمود حامد، قاعدة سد الذرائع وأثرها في الفقه الإسلامي، دار الحديث، القاهرة، ط: 1، 1417هـ.

292. العثيمين محمد بن صالح، الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط: 1، 1425هـ.

293. العدوي علي الصعيدي، حاشية العدوي بهامش كفاية الطالب الرباني، تحقيق أحمد حمدي إمام، مكتبة الخانجي، ط: 1، 1407هـ/1987م.

294. عرابي عبد القادر، المناهج الكيفية في العلوم الاجتماعية، دار الفكر، بيروت، ط: 1، 1428هـ/2007م.

295. عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام (660هـ)، شجرة المعارف والأحوال وصالح الأقوال والأعمال، تحقيق إياد خالد الطباع، دار الفكر، دمشق، 1418هـ/1998م.

296. عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ضبطه وصححه عبد اللطيف حسن عبد الرحمان، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1420هـ/1999م.

297. العطار حسن، حاشية العطار على جمع الجوامع، دار الكتب العلمية، بيروت، د. ط، د. ت..

298. عطية جمال الدين و الزحيلي وهبه، تجديد الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ط: 1، 1420هـ/2000م.

299. عطية جمال الدين، نحو تفعيل مقاصد الشريعة، دار الفكر، دمشق، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1424هـ/2003م.

300. علي حسب الله، أصول التشريع الإسلامي، دار المعارف، مصر، ط: 5، 1396هـ/1976م.

301. علي محمد، علم الاجتماع والمنهج العلمي، دار المعرفة، الإسكندرية، ط: 3، 1983م.

302. عليش محمد، شرح منح الجليل على مختصر خليل، دار صادر، د. ط.

303. عمر عبد الله، سلم الوصول لعلم الوصول، دار المعارف، ط: 1، 1956م.

304. العمر ناصر بن سليمان، فقه الواقع؛ مقوماته وآثاره ومصادره، دار الوطن للنشر، الرياض، ط: 1، 1412هـ.

305. العودة سلمان بن فهد، ضوابط الدراسات الفقهية، دار الوطن، الرياض، ط: 1412هـ.

306. الغزالي أبو حامد محمد بن محمد، إحياء علوم الدين، خرج أحاديثه زين الدين العراقي، تقديم وتعليق محمد عبد القادر عطا، دار التقوى للتراث، مصر، ط: 1، 1421هـ/2000م.

307. الغزالي (...)، المستصفى، صححه محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1420هـ/2000م.

308. الغزالي (...)، المنخول من تعليقات الأصول، تحقيق محمد حسن هيتو، دار الفكر، دمشق، ط: 3، 1419هـ/1998م.

309. الغزالي (...)، شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، تحقيق حمد الكبيسي، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1390هـ/1971م.

310. الغزالي (...)، معيار العلم، شرح أحمد شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1410هـ/1990م.

311. الغنيمي عبد الغني، اللباب في شرح الكتاب، تحقيق محمد محيى الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت.

312. فاخر عاقل، مدارس علم النفس، دار الملايين، بيروت، ط: 7، مايو 1987م.

313. الفادلني أبو الفيض محمد، القواعد الجنية على المواهب السنية، اعتنى به رمزي سعد الدين دمشقية، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط: 2، 1417هـ/1996م.

314. الفاسي عبد القادر، الأجوبة الكبرى، طبعة فاس الحجرية وبهامشه الأجوبة الصغرى، 1319م.

315. الفاسي علال، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، مؤسسة علال الفاسي، فاس، ومطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط: 4، 1411هـ/1991م.

316. الفتوحي محمد بن أحمد عبد العزيز بن علي، شرح الكوكب المنير المسمى مختصر التحرير، تحقيق محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، الرياض، 1413هـ/1993م.

317. الفراهيدي أحمد، كتاب العين، تحقيق عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1424هـ/2003م.

318. فرج الله عبد الباري، مناهج البحث وآداب الحوار والمناظرة، دار الآفاق العربية، القاهرة، ط: 1، 2004م.

319. الفهداوي خالد سليمان حمود، الفقه السياسي الإسلامي، الأوائل للنشر والتوزيع، دمشق، ط: 2، 2005م.

320. الفيروزآبادي مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، تقديم وتعليق الشيخ أبو الوفا نصر الهوريني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 2، 1428هـ/2007م.

321. الفيومي أحمد بن محمد، المصباح المنير، اعتنى به أحمد جاد، دار الغد الجديد، القاهرة، ط: 1، 1428هـ/2007م.

322. القاضي عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تحقيق الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، بيروت، ط: 1، 1420هـ/1999م.

323. القاضي عبد الوهاب (...)، التلقين، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب، طبع دار أبي رقراق للطباعة والنشر، الرباط، ط: 2، 2007م.

324. القاضي عياض أبو الفضل بن موسى اليحصبي، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، تحقيق محمد بن تاويت وآخرين، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

المغربية، مطبعة فضالة، المحمدية، ط: 2، 1403هـ/1983م.

325. القاضي عياض (...)، كتاب الشفا بتعريف حقوق المصطفى صلى الله عليه وسلم، خرج أحاديثه كمال بسيوني زغلول المصري، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ط: 3، 1421هـ/2001م.

326. القحطاني مسفر بن علي، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، دار الأندلس الخضراء، جدة، دار ابن حزم، بيروت، ط: 1، 1424هـ/2003م.

327. القرافي شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، اعتنى به عبد الفتاح أبو غدة، دار السلام، القاهرة، ط: 5، 1430هـ/2009م.

328. القرافي (...)، الذخيرة في فروع المالكية، تحقيق أبو إسحاق أحمد عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1422هـ/2001م.

329. القرافي (...)، الفروق، ضبط وتصحيح خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، ، ط: 1، 1418هـ/1998م.

330. القرافي (...)، شرح تنقيح الفصول، دار الفكر، بيروت، 1424هـ/2004م.

331. القرشي الحنفي محيي الدين، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو، دار هجر، ط: 2، 1413هـ/1993م.

332. القرضاوي يوسف، الاجتهاد المعاصر بين الانضباط والانفراط، دار التوزيع والنشر الإسلامية، القاهرة، 1414هـ/1994م.

333. القرضاوي (...)، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية مع نظرات تحليلية في الاجتهاد المعاصر، دار القلم، الصفا، الكويت، ط: 3، 1420هـ/1999م.

334. القرضاوي (...)، السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 1، 1422هـ/2001م.

335. القرضاوي (...)، الفتوى بين الانضباط والتسيب، المكتب الإسلامي، بيروت، ط: 1، 1415هـ/1995م.

336. القرضاوي (...)، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، دار الصحوة للنشر، القاهرة، ط: 1، 1406هـ/1986م.

337. القرضاوي (...)، المدخل لدراسة السنة النبوية، د. ط.

338. القرضاوي (...)، بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 1، 1421هـ/2001م.

339. القرضاوي (...)، في فقه الأولويات، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 1، 1430هـ/2009م.

340. القرضاوي (...)، مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 2، 1422هـ/2001م.

341. القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، دار إحياء التراث، بيروت، ط: 1، 1416هـ/1995م.

342. قطب مصطفى سانو، أدوات النظر الاجتهادي المنشود في ضوء الواقع المعاصر، دار الفكر، دمشق، ط: 1، 1424هـ/2000م.

343. قطب مصطفى سانو، معجم مصطلحات أصول الفقه، دار الفكر المعاصرببيروت، ودار الفكر بدمشق، ط: 1، 1420هـ/ 2000م.

344. قلعه جي محمد رولس، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة، دار النفائس، بيروت، ط: 1، 1420هـ/1999م.

345. قلعه جي (...)، معجم لغة الفقهاء، وضع مصطلحاته الإنكليزية حامد صادق قنيبي، ووضع مصطلحاته الفرنسية قطب مصطفى سانو، دار النفائس، بيروت، ط: 2، 1427هـ/2006م.

346. الكاساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 2، 1406هـ/1986م.

347. كحالة عمر رضا، معجم المؤلفين، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 1، 1414هـ/1993م.

348. الكرخي أبو الحسن، أصول الكرخي مطبوع مع تأسيس النظر للدبوسي، تحقيق مصطفى محمد القباني، دار ابن زيدون، بيروت، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، د. ط، د. ت.

349. الكفوي أبو البقاء، الكليات؛ معجم المصطلحات والفروق اللغوية، تحقيق عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 2، 1419هـ/1998م.

350. الكيلاني عبد الرحمن إبراهيم، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي؛ عرضا ودراسة وتحليلا، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ط: 2، 1426هـ/2005م.

351. اللحجي عبد الله، إيضاح القواعد الفقهية، مطبعة المدني، 1388هـ.

352. اللكنوي عبد العلي، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، ضبط وتصحيح عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1423هـ/2002م.

353. مالك بن أنس، المدونة الكبرى، مطبعة السعادة، مصر، 1323هـ.

354. مالك بن أنس، الموطأ، رقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، ودار الكتب العلمية، بيروت، د. ط.

355. المالكي عبد الله، الموسوعة في تاريخ الجهاز المصرفي الأردني، البنك الإسلامي الأردني، مطابع الدستور التجارية، عمان، 1997م.

356. الماوردي أبو الحسن علي بن محمد، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق سمير مصطفى رباب، المكتبة العصرية، بيروت، 1422هـ/2001م.

357. الماوردي (...)، أدب الدنيا والدين، تحقيق ياسين محمد السواس، دار ابن كثير، دمشق ـ بيروت، ط: 4، 1426هـ/2005م.

358. الماوردي (...)، الحاوي الكبير، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1414هـ/1994م.

359. المباركفوري صفي الدين، الرحيق المختوم، دار صبح، بيروت، إديسوفت، الدار البيضاء، ط: 3، 1427هـ/2006م.

360. المتقي الهندي، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، ضبط الشيخ بكري حياني، صححه ووضع فهارسه الشيخ صفوة السقا، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 5، 1405هـ/1985م.

361. مجمع اللغة العربية بجمهورية مصر العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، ط: 4، 1425هـ/2004م.

362. مخلوف محمد، شجرة النور الزكية، المطبعة السلفية، القاهرة، د. ط، 1349هـ.

363. المراغي أحمد مصطفى، علوم البلاغة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 4، 1422هـ/2002م.

364. المرداوي علاء الدين، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار السنة المحمدية، القاهرة، ط: 1، 1374هـ/1955م.

365. المزيد صالح، فقه الأئمة الأربعة بين الزاهدين فيه والمتعصبين له، مطبعة المدني، ط: 1، 1413هـ.

366. مسلم أبو الحسين بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، ترقيم وترتيب محمد فؤاد عبد الباقي، دار ابن حزم، القاهرة، ط: 1، 1429هـ/2008م.

367. المشاط لحسن بن محمد، الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، تحقيق عبد الوهاب أبو سليمان، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط: 2، 1411هـ.

368. المصري رفيق يونس، أصول الاقتصاد الإسلامي، دار القلم، دمشق، ط: 4، 1426هـ/2005م.

369. المصري رفيق يونس، فقه المعاملات المالية، دار القلم، دمشق، ط: 1، 1426هـ/2005م.

370. مصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، دار القلم، دار العلوم الإنسانية، دمشق، ط: 4، 1428هـ/2007م.

371. مصطفى زيد، المصلحة في التشريع الإسلامي، تعليق محمد يسري، دار اليسر للطباعة والنشر، مصر، ط: 3، 1427هـ/2006م.

372. المطيعي محمد نجيب، تكملة المجموع شرح المهذب، مكتبة الإرشاد، جدة، د. ط.

373. معتز رحمة، حول مشروعية فقه الواقع في التراث الإسلامي، مركز التراث الثقافي المغربي، الدار البيضاء، دار ابن حزم، بيروت، ط: 1، 1427هـ/2006م.

374. المقري أحمد بن محمد التلمساني (1041هـ)، نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، تحقيق إحسان عباس، دار صادر، بيروت، 1388هـ/1968م.

375. المقري أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد (758هـ)، القواعد، تحقيق أحمد بن عبد الله بن حميد، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة.

376. مكداش سها سليم، تغير الأحكام، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط: 1، 1428هـ/2007م.

377. المكي محمد علي بن حسين المالكي، تهذيب الفروق مطبوع مع الفروق للقرافي، ضبط وتصحيح خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1418هـ/1998م.

378. ملحم أحمد، بيع المرابحة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، ط: 1، 1410هـ/1989م.

379. ملحم محمد همام، تأصيل فقه الأولويات، دار العلوم، عمان، الأردن، ط: 1، 2007م.

380. مناع القطان، مباحث في علوم الحديث، مكتبة وهبة، القاهرة، ط: 3، 1422هـ/2001م.

381. المناوي محمد عبد الرؤف، فيض القدير شرح الجامع الصغير، دار المعرفة، بيروت، ط: 2، 1391هـ/1972م.

382. المنجد صلاح الدين، الإسلام والعقل، مطبعة الكتاب الجديد، بيروت، ط: 2، 1976هـ.

383. المنوفي علي بن خلف، كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، تحقيق أحمد حمدي إمام، مكتبة الخانجي، ط: 1، 1407هـ/1987م.

384. منيب بن محمود شاكر، العمل بالاحتياط في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الرياض، ط: 1، 1418هـ/1998م.

385. منير القاضي، شرح مجلة الأحكام العدلية، مطبعة العاني، بغداد، 1949م.

386. المواق أبو عبد الله محمد، التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل، تحقيق زكرياء عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1416هـ/1995م.

387. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الشؤون الإسلامية الكويتية، طباعة ذات السلاسل، الكويت. ط: 2، 1409هـ/1989م.

388. ميارة، شرح تحفة الحكام وبهامشه حاشية أبي علي بن رحال، مطبعة الاستقامة، مصر، د. ط.

389. ناجي إبراهيم السويد، فقه الموازنات بين النظرية والتطبيق، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1423هـ/2002م.

390. ناهد حمدي أحمدي، مناهج البحث في علوم المكتبات، دار المريخ، الرياض، د. ط.، 1399هـ/1979م.

391. النباهي المالقي الأندلسي، تاريخ قضاة الأندلس، تحقيق مريم قاسم طويل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1415هـ/1995م.

392. النجار عبد المجيد، خلافة الإنسان بين الوحي والعقل؛ بحث في جدلية النص والعقل والواقع، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط: 1، 1407هـ/1987م.

393. النجار عبد المجيد، فصول في الفكر الإسلامي بالمغرب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط: 1، 1992م.

394. النجار عبد المجيد، فقه التدين فهما وتنزيلا، الزيتونة للنشر والتوزيع، ط: 2، 1416هـ/1995م.

395. النجار عبد المجيد، في المنهج التطبيقي للشريعة الإسلامية؛ تنزيلا على الواقع الراهن، دار النشر الدولي، الرياض، ط: 1، 1415هـ/1994م.

396. النجار عبد المجيد، مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط: 1، 2006م.

397. الندوي أدم وهيب، دور الحاكم المدني في الإثبات، الدار العربية، ط: 1، 1976م.

398. الندوي علي أحمد، القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط: 6، 1425هـ/2004م.

399. النسائي أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، سنن النسائي، ضبط أحمد شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 2، 1426هـ/2005م.

400. النفراوي أحمد بن غنيم، الفواكه الدواني، ضبط عبد الوارث محمد علي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1418هـ/1997م.

401. النووي يحيى بن شرف، روضة الطالبين، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار عالم الكتب، الرياض، د. ط، 1423هـ/2003م.

402. النووي (...)، شرح صحيح مسلم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 2، 1424هـ/2003م.

403. النووي (...)، المجموع شرح المهذب، تحقيق وتعليق محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة.

404. الهيثمي نور الدين علي بن أبي بكر، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، دار الفكر، بيروت، 1402هـ.

405. وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، ط: 2.

406. الوزاني المهدي، تحفة أكياس الناس في شرح عمل فاس، طبعة وزارة الأوقاف المغربية، 1422هـ/2001م.

407. الوزاني المهدي، النوازل الجديدة الكبرى، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، مقابلة وتصحيح عمر بن عباد، 1419هـ/1998م.

408. الوكيلي محمد، فقه الأولويات دراسة في الضوابط، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، سلسلة الرسالة الجامعية، 1997م.

409. وليد بن علي الحسين، اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي، دار التدمرية، الرياض، ط: 1، 1429هـ/2008م.

410. الونشريسي أبو العباس أحمد بن يحيى، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل افريقية والأندلس والمغرب، تحقيق جماعة من العلماء باشراف الدكتور محمد حجي، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية، ودار الغرب الإسلامي، بيروت، 1401هـ/1981م.

411. اليوبي محمد سعيد، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، دار الهجرة، الرياض، ط: 1، 1418هـ/1998م.

ثالثا: المخطوطات.

412. ميارة، تحفة الأصحاب والرفقة ببعض مسائل بيع الصفقة، مخطوط الخزانة العامة بالرباط، رقم: 889 د.

413. الوزاني المهدي، الشفا الذي لا يغادر سقما ولا بأس بشرح ما تضمنه عمل فاس، مخطوط الخزانة العامة بالرباط، رقم: 1679 د، السفر 2.

◆ رابعا: المقالات والمشاركات.

414. ابن عبد الله عبد العزيز، الفتاوى والنوازل والوثائق في القضاء المغربي، مجلة الملحق القضائي، العدد: 9 ـ 11، نونبر 1983م.

415. أطبيب الحسين، الاجتهاد والتجديد كمنصري الفاعلية الحضارية في الإسلام، مجلة حوليات كلية اللغة العربية بمراكش، العدد: 12، 1998م، المطبعة والوراقة الوطنية بمراكش.

416. البوطيبي محمد أمنو، التكييف الفقهي للتمويلات المصرفية الجديدة في البنوك المغربية، مجلة المذهب المالكي، العدد: 4، 1428هـ/2007م.

417. الترتوري حسين مطاوع، فقه الواقع؛ دراسة أصولية فقهية، مجلة البحوث

الفقهية المعاصرة، السنة: 9، العدد: 34، 1418هـ.

418. جمعة علي محمد، أثر ذهاب المحل في الحكم، مجلة الواضحة، عدد: 1، سنة 1424هـ/2003م، إصدار دار الحديث الحسنية بالرباط، مطبعة الأمنية، الرباط، 2003م.

419. شبير محمد عثمان، منع المدين من السفر، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، العدد: 2، مج: 22، سنة: 1995م.

420. العنزي سعد، التلفيق في الفتوى، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية الكويتية، العدد: 38، السنة: 1420هـ، إصدار مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت.

421. الكندي إبراهيم بن أحمد بن سليمان، الاجتهاد؛ حقيقته ومصادره، أعمال الندوة التي عقدت في مسقط عاصمة سلطنة عمان، سنة 1998م، بعنوان: «الاجتهاد في الإسلام»، نشر المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية، مؤسسة آل البيت، د. ط، 1999م.

422. النجار عبد المجيد، فقه التطبيق لأحكام الشريعة عند الإمام الشاطبي، مجلة الموافقات، المعهد الوطني العالي لأصول الدين، الجزائر، العدد: 1، 1992م.

423. النجار عبد المجيد، مآلات الأفعال وأثرها في فقه الأقليات، بحث مقدم للدورة التاسعة للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث جمادى الأول 1423 هـ/ يوليوز 2002 م، باريس، فرنسا.

◆ **خامسا: نصوص قانونية وقرارات.**

424. قانون البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار، رقم: 62، عام 1985م.

425. قانون المسطرة المدنية المغربي، سلسلة النصوص التشريعية «جيب» [1]، مراجعة وتحيين وفاء فارس، مطبعة دار النشر المغربية، ط: 1، 2007م.

426. قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، رقم: 5، الدورة الأولى المنعقدة بين 10 شعبان و17 منه سنة 1398هـ.

427. قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، رقم: 2/9/9، دورة المؤتمر الثاني بجدة: من 10 إلى 16 ربيع الثاني 1406هـ، الموافق لـ: 22 إلى 28 دجنبر 1985م.

428. قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الحادية عشرة بالمنامة في دولة البحرين، رقم: 94 (11/6)، بتاريخ: 25 ـ 30 رجب 1419هـ، الموافق لـ: 14 ـ 19 نونبر 1998م.

◆ سادسا: المــراجع الأجنبية.

Dictionnaire de la langue française, imprimé en Italie, édition n:2, 1994

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	19
القسم الأول: المداخل والتأصيل واسس الاعتدال وممهدات التنزيل	29
الباب الأول: فقه التنزيل ؛ المداخل والتأصيل وأسس الاعتدال	31
الفصل التمهيدي: مداخل إلى فقه التنزيل	33
المدخل الأول: مناهج مرجوحة في التنزيل تفرض تقعيده	33
المطلب الأول: مظاهر التشديد والتضييق	33
المظهر الأول: المنهج الظاهري.	34
المظهر الثاني: التعصب للمذهب أو للآراء أو لأفراد العلماء.	35
المظهر الثالث: المبالغة في التحوط في التنزيل	37
المطلب الثاني: مظاهر التحلل والمبالغة في التساهل.	40
المظهر الأول: المنهج التعطيلي.	40
المظهر الثاني: تتبع الرخص والتلفيق بين المذاهب	46
المظهر الثالث: التحايل على التكاليف الشرعية.	49
المدخل الثاني: الاجتهاد، استنباط وتنزيل.	52
المطلب الأول: مفهوم الاجتهاد وأقسامه	53
المطلب الثاني: الاستنباط	59
المطلب الثالث: التنزيل بدل التطبيق	62
المدخل الثالث: فقه النص وفقه التنزيل.	67

المطلب الأول: مفهوم الفقه 67
المطلب الثاني: فقه النص وأسسه 74
المطلب الثالث: فقه التنزيل وموضوعه 81
المدخل الرابع: علاقة فقه التنزيل بالمصطلحات المستعملة في الموضوع 89
المطلب الأول: المصطلحات المعبرة عن مراحل التنزيل في هذا البحث 89
المطلب الثاني: علاقة فقه التنزيل بالتكييف الفقهي وفقهي الموازنات والأولويات 116
الفصل الثاني: فقه التنزيل، التأصيل وأسس الاعتدال 125
تمهيد 126
المبحث الأول: تأصيل فقه التنزيل 127
المطلب الأول: أصول تتأسس عليها مشروعية التنزيل ومراحله من باب الاستقراء 127
المطلب الثاني: منهج التنزيل من خلال آراء العلماء في الأحكام التبعية المنصوصة 133
المثال الأول: منهج التنزيل من خلال أقوال المالكية في الإجارة 134
المثال الثاني: منهج التنزيل من خلال أقوال المالكية في القراض 141
المثال الثالث: منهج التنزيل من خلال أقوال المالكية في بيع العرية 149
المطلب الثالث: الاستدلال الإجمالي على مشروعية فقه التنزيل . 157
المسلك الأول: الضرورة الشرعية 157

المسلك الثاني: الضرورة العقلية الواقعية. 163

المبحث الثاني: مقومات فقه التنزيل وأساسه. 172

المطلب الأول: مقومات فقه التنزيل؛ الوحي والمحل والعقل. .. 173

المطلب الثاني: أساس فقه التنزيل؛ مقاصد الشريعة. 177

المبحث الثالث: خصائص فقه التنزيل ومناصبه. 188

المطلب الأول: خصائص فقه التنزيل 188

المطلب الثاني: مناصب التنزيل؛ الإفتاء والقضاء والإمامة 200

المنصب الأول: الإفتاء. 202

المنصب الثاني: القضاء. 205

المنصب الثالث: الإمامة........................ 212

الباب الثاني: التصوير وتنقيح المناط الأصلي..................... 219

الفصل الأول: تصوير الواقعة وأحوال المكلف. 221

المبحث الأول: تصوير الواقعة؛ مفهومه وضرورته ومسالكه

وخطواته. 223

المطلب الأول: مفهوم تصوير الواقعة وضرورته ومسالكه........ 223

المطلب الثاني: مراحل بناء التصور الصحيح عن الواقعة. 228

المبحث الثاني: تصوير أحوال المكلف؛ مفهومه ومشروعيته

وجهات النظر فيه 246

المطلب الأول: المقصود بتصوير أحوال المكلف ومشروعيته. .. 246

المطلب الثاني: جهات النظر في الأحوال الخاصة الباطنة

وعوارضها. 252

المطلب الثالث: جهات النظر في الأحوال الخاصة الظاهرة

وعوارضها. 267

الفصل الثاني: تصوير الأحوال العامة للواقع........................277

المبحث الأول: أقسام الأحوال العامة للواقع.......................279
النوع الأول: الأحوال السياسية.......................279
النوع الثاني: الأحوال الاقتصادية.......................281
النوع الثالث: الأحوال الاجتماعية.......................283
النوع الرابع: الأحوال المعرفية العامة.......................285
النوع الخامس: أحوال البيئة الطبيعية.......................288
النوع السادس: الأحوال الصناعية.......................292
المبحث الثاني: مشروعية فقه الواقع ومراتب التصوير وشروطه.......296
المطلب الأول: مشروعية فقه الواقع.......................296
المطلب الثاني: مراتب تصوير الواقع المعاصر وشروطه.......320
المبحث الثالث: مناهج تصوير الواقع.......................323
المطلب الأول: مقدمتان لمناهج التصوير.......................324
المطلب الثاني: المناهج الكمية والكيفية في ميزان فقه الواقع.. 326
المطلب الثالث: نموذجان من المناهج التي يمكن استثمارها في التصوير.......................333
الفصل الثالث: تنقيح المناط الأصلي.......................337
المبحث الأول: مشروعية تنقيح المناط الأصلي وأنواعه.......................339
المطلب الأول: مشروعية تنقيح المناط الأصلي.......................339
المطلب الثاني: أنواع تنقيح المناط الأصلي.......................351
الاعتبار الأول: التفريع باعتبار طبيعة الأصل.......................353
الاعتبار الثاني: التفريع باعتبار درجة خفاء المناط.......................361
المبحث الثاني: شروط تنقيح المناط الأصلي ومقوماته وضوابطه.....364
المطلب الأول: شروط تنقيح المناط الأصلي.......................365

المطلب الثاني: مقومات تنقيح المناط الأصلي. 368

المطلب الثالث: ضوابط تنقيح المناط الأصلي. 373

القسم الثاني: قواعد التنزيل وتطبيقاته............ 389

مدخل: تحقيق المناط ؛ التأصيل ومبادئ التنظير والتقعيد. 391

المطلب الأول: مشروعية تحقيق المناط ومراتبه............ 395

المطلب الثاني: مقومات تحقيق المناط وشروطه وجهات النظر فيه. 403

المطلب الثالث: قواعد تحقيق المناط. 407

المطلب الرابع: ضوابط تحقيق المناط. 415

الباب الأول: اعتبار الأحوال ؛ نماذج من القواعد والتطبيقات. 421

الفصل الأول: اعتبار قصد المكلف............ 425

المبحث الأول: مفهوم اعتبار قصد المكلف وتأصيله. 429

المطلب الأول: مفهوم اعتبار قصد المكلف 429

المطلب الثاني: تأصيل اعتبار قصد المكلف............ 432

المبحث الثاني: ضوابط اعتبار قصد المكلف............ 440

المبحث الثالث: قواعد اعتبار قصد المكلف. 446

الفصل الثاني: اعتبار الضرورة الشرعية............ 459

المبحث الأول: مفهوم اعتبار الضرورة الشرعية وتأصيله. 461

المطلب الأول: مفهوم اعتبار الضرورة الشرعية 461

المطلب الثاني: تأصيل اعتبار الضرورة الشرعية 463

المبحث الثاني: ضوابط اعتبار الضرورة الشرعية. 473

المبحث الثالث: قواعد اعتبار الضرورة الشرعية............ 479

الفصل الثالث: اعتبار العرف. 489

المبحث الأول: مفهوم العرف وتأصيل العمل به وبيان أنواعه. 491
المطلب الأول: مفهوم العرف 491
المطلب الثاني: تأصيل العمل بالعرف................ 493
المطلب الثالث: أقسام العرف والعوائد 495
المبحث الثاني: ضوابط اعتبار العرف. 498
المبحث الثالث: قواعد اعتبار العرف....................... 505
الباب الثاني: اعتبار المآلات ؛ المبادئ والقواعد والتطبيقات................513
الفصل الأول: اعتبار المآل ؛ المفهوم والحجية ومبادئ التقعيد. 515
المبحث الأول: مفهوم اعتبار المآل وحجيته ومسالك الكشف عنه. 517
المطلب الأول: مفهوم اعتبار المآل وحجيته. 517
المطلب الثاني: مسالك الكشف عن مآلات الأفعال. 524
المبحث الثاني: شروط اعتبار المآل وضوابطه. 532
المطلب الأول: مقدمتان. 532
المطلب الثاني: شرطان لإعمال أصل المآل 537
المطلب الثالث: ضوابط اعتبار المآل. 543
الفصل الثالث: قواعد اعتبار المآل ؛ الحجية والبعد المآلي والضوابط
والتطبيقات..549
تمهيد: 550
المبحث الأول: سد الذرائع ؛ المفهوم والحجية والبعد المآلي
والضوابط والتطبيقات. 551
المبحث الثاني: منع التحيل ؛ المفهوم والحجية والبعد المآلي
والضوابط والتطبيقات. 577
المبحث الثالث: الاستحسان ؛ المفهوم والحجية والبعد المآلي
والضوابط والتطبيقات. 593

المبحث الرابع: مراعاة الخلاف ؛ المفهوم والحجية والبعد المآلي
والضوابط والتطبيقات.......................... 613
المبحث الخامس: قاعدة: "المصالح الضرورية والحاجية والتكميلية
لا ترفعها العوارض المنكرة الخارجية"................ 634
الباب الثالث: تطبيقات فقه التنزيل من خلال نوازل من تراث المالكية ونماذج
من القضايا المعاصرة.......................... 645
الفصل الأول: تطبيقات فقه التنزيل في المعاملات المالية ؛ نوازل من
تراث المالكية................................469
المبحث الأول: المعاملات المالية بين المناطات الأصلية وتطبيق
منهج التنزيل. 651
المطلب الأول: محددات ترتبط بالمناطات الأصلية لأحكام
المعاملات المالية في الشريعة..................... 651
أولا: الأصل في المعاملات العادلة الحل. 653
ثانيا: الغرر ؛ مفهومه وحكمه والحكمة من تحريمه وشروط
القدر المؤثر منه. 662
ثالثا: الربا ؛ مفهومه وحكمه وأنواعه والحكمة من تحريمه. ... 666
المطلب الثاني: منهج التنزيل من خلال آراء المالكية في عقود
تنزلت أحكامها على المناطات التبعية................ 671
المثال الأول: المساقاة. 671
المثال الثاني: بيع السلم......................... 674
المبحث الثاني: منهج التنزيل من خلال نماذج من العقود جرى بها
العمل عند المالكية المغاربة. 680
المطلب الأول: بيع الصفقة.......................... 681
المطلب الثاني: الجلسة.............................. 686

الفصل الثاني: تطبيقات فقه التنزيل في المعاملات المالية ؛ نماذج من القضايا المعاصرة.......... 693
المبحث الأول: عقد بيع المرابحة للآمر بالشراء.......... 697
المطلب الأول: تصوير العقد.......... 697
المطلب الثاني: تنقيح المناط الأصلي.......... 702
المطلب الثالث: تحقيق المناط.......... 708
المبحث الثاني: عقد الإجارة المنتهية بالتمليك.......... 711
المطلب الأول: تصوير العقد.......... 711
المطلب الثاني: تنقيح المناط الأصلي.......... 716
المطلب الثالث: تحقيق المناط.......... 721
الخاتمة.......... 727
لائحة المصادر والمراجع.......... 735
فهرس الموضوعات.......... 779

** ** **

تعريف مختصر بالمؤلف

د. عبد الحليم بن محمد أيت أمجوض

أستاذ التعليم العالي بالمغرب

E-mail : aitmjoud@hotmail.com

- الشهادات والدبلومات المحصل عليها:
  - دكتوراه في الشريعة من جامعة القرويين بفاس.
  - دكتوراه في الأديان والفكر الإسلامي من جامعة الحسن الثاني بالمحمدية.
  - دبلوم الدراسات العليا المعمقة من دار الحديث الحسنية بالرباط.
  - دبلوم الدراسات العليا المعمقة من جامعة القرويين بفاس.
  - عدد من الشهادات والدبلومات في مجال التربية والتعليم والتنمية البشرية.
- عدد من البحوث الأكاديمية والدراسات المنشورة.